dr. Veronica Pribac

Abuzul de drept și contractele de muncă

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

II 390.386

Wolters Kluwer
Romania

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAŞI
II 390.386

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ABUZUL DE DREPT ŞI CONTRACTELE DE MUNCĂ

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Descrierea CIP a
Bibliotecii Naţionale a României
Abuzul de drept şi contractele de muncă /
Veronica Pribac. - Bucureşti : Wolters
Kluwer, 2007

ISBN 978-973-88339-2-0

349.2(498)

Abonamente şi comenzi:

tel.: (021) 405.1250
fax: (021) 405.1251
vanzari@wolterskluwer.ro
www.wolterskluwer.ro

Ştefan Mihăileanu 34,
Bucureşti 024024
Copyright © Wolters Kluwer

Editura Wolters Kluwer este recunoscută de
Consiliul Naţional al Cercetării Ştiinţifice
din Învăţământul Superior

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

dr. VERONICA PRIBAC

470611

ABUZUL DE DREPT ŞI CONTRACTELE DE MUNCĂ

423295
B.C.U. IASI

ALE

Wolters Kluwer
Romania

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Prezenta lucrare a fost elaborată având în vedere doctrina juridică, jurisprudența și actele normative apărute până la data de 1 martie 2007.

3 MAR 2008

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Listă de abrevieri

alin.	alineatul/alineatele
art.	articolul/articolele
col. civ.	Colegiul civil
dec. civ.	decizia civilă
H.G.	Hotărârea de Guvern
lit.	litera/literele
nr.	numărul
L.G.D.J.	Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence
O.I.M.	Organizația Internațională a Muncii
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
op. cit.	opera citată
p.	pagina/paginile
TGI	Tribunal de grande instance
urm.	următoarele

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUPRINS

PARTEA I. Abuzul de drept. Caracteristici generale 11
CAPITOLUL 1. Considerații introductive 11
I. Dreptul subiectiv premisă a existenței abuzului de drept 11
II. Necesitatea analizei abuzului de drept în cadrul contractelor de muncă 14

CAPITOLUL 2. Evoluția teoretică a instituției abuzului de drept 18
I. Negarea existenței abuzului de drept 18
II. Naşterea teoriei abuzului de drept 21
III. Teoria subiectivă 23
IV. Teoria obiectivă 26
V. Teoria asimilării abuzului de drept cu răspunderea civilă delictuală şi cvasidelictuală 28
VI. Abuzul de drept în dreptul socialist 31

CAPITOLUL 3. Teoria contemporană a abuzului de drept 33
I. Reglementarea abuzului de drept 33
II. Noțiunea abuzului de drept în dreptul civil 34
A. Principiile exercitării dreptului subiectiv 34
B. Exercitarea dreptului subiectiv civil cu nesocotirea legii şi a moralei .. 35
C. Exercitarea dreptului subiectiv cu rea-credință 37
D. Exercitarea dreptului subiectiv civil cu depăşirea limitelor sale 41
E. Exercitarea dreptului subiectiv civil prin nesocotirea scopului economic şi social pentru care a fost recunoscut 43
F. Elementele definitorii ale abuzului de drept 45

CAPITOLUL 4. Natura juridică a abuzului de drept 47
I. Existența dreptului subiectiv – condiție intrinsecă a existenței instituției abuzului de drept 47
II. Delimitarea abuzului de drept de fapta juridică ilicită 48
III. Abuzul de drept şi noțiunea de cauză a actului juridic 51
IV. Interesul şi abuzul de drept 53

BCU STUDENT UNIVERSITY LIBRARY

PARTEA a II-a. Abuzul de drept în dreptul muncii 55
CAPITOLUL 5. Aspecte generale 55
I. Sediul materiei 55
II. Drepturi din conținutul raportului de muncă nesusceptibile de abuz. 57
A. Caracterul special al drepturilor nesusceptibile de abuz *57*
B. Enumerarea drepturilor din conținutul raportului de muncă nesusceptibile de abuz *59*
III. Interesul şi contractele de muncă 60
IV. Norme internaționale şi comunitare în materia abuzului de drept 62
A. Norme internaționale referitoare la abuzul de drept în dreptul muncii. *62*
B. Norme comunitare referitoare la abuzul de drept în dreptul muncii. *63*

CAPITOLUL 6. Abuzul de drept şi contractul individual de muncă 69
I. Considerații generale 69
II. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încheierii contractului individual de muncă 71
A. Săvârşirea abuzului de drept de către angajator *71*
B. Săvârşirea abuzului de drept de către persoana selectată în vederea angajării *76*
III. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia executării, modificării şi suspendării contractului individual de muncă 78
A. Exercițiul abuziv al drepturilor angajatorului *78*
B. Exercițiul abuziv al drepturilor salariatului *82*
IV. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încetării contractului individual de muncă 88
A. Probleme specifice intervenției abuzului de drept cu ocazia încetării contractului individual de muncă. *88*
B. Exercițiul abuziv al drepturilor angajatorului *89*
C. Exercițiul abuziv al drepturilor salariatului *112*
V. Ipoteze false de abuz de drept săvârşit în raporturile individuale de muncă 114
A. Exercițiul drepturilor angajatorului *115*
B. Exercițiul drepturilor salariatului *120*

CAPITOLUL 7. Abuzul de drept şi contractul colectiv de muncă 126
I. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încheierii contractului colectiv de muncă 126
A. Exercițiul abuziv al drepturilor patronatului. 126
B. Exercițiul abuziv al drepturilor organizației sindicale sau după caz, al reprezentanților salariaților. 129
C. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încheierii contractelor colective de muncă în dreptul comparat. 132
II. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia executării, modificării şi suspendării contractului colectiv de muncă 133
A. Exercițiul abuziv al drepturilor patronatului. 133
B. Exercițiul abuziv al drepturilor organizației sindicale sau după caz, al reprezentanților salariaților 134
III. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încetării contractului colectiv de muncă 135
A. Considerații privind incidența cazurilor de abuz cu ocazia încetării contractului colectiv de muncă. 135
B. Exercițiul abuziv al drepturilor patronatului. 136
C. Exercițiul abuziv al drepturilor organizației sindicale ori ale drepturilor reprezentanților salariaților. 136
IV. Ipoteze false de abuz de drept săvârşit în raporturile colective de muncă 137

PARTEA a III-a. Răspunderea pentru săvârşirea abuzului de drept 138
CAPITOLUL 8. Natura juridică a răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept 138
I. Formele răspunderii juridice 138
II. Natura juridică a răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept 140
A. Dreptul comun *140*
B. Dreptul muncii *141*

CAPITOLUL 9. Elementele răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept 143
I. Elementele răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept în dreptul comun 143
A. Enumerare *143*
B. Fapta abuzivă 144

B.C.U "M. EMINESCU" IASI

C. Prejudiciul 149
D. Raportul de cauzalitate 154
E. Vinovăția. 156
F. Cauze care exclud existența răspunderii civile 159
II. Elementele specifice răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept în contractele de muncă 164
A. Aspecte generale 164
B. Răspunderea patrimonială în cazul săvârşirii unui abuz de drept *165*
C. Răspunderea disciplinară în cazul săvârşirii unui abuz de drept *167*

CAPITOLUL 10. Sancționarea abuzului de drept 168
I. Sancțiuni generale aplicabile în cazul exercitării abuzive a unui drept subiectiv 168
II. Sancțiuni aplicabile în cazul intervenției abuzului de drept în raporturile de muncă 168
III. Competența de soluționare a conflictelor izvorâte din săvârşirea unui abuz de drept în domeniul raporturilor de muncă 170

PARTEA a IV-a. Concluzii. Propuneri *de lege ferenda* 171

BIBLIOGRAFIE 183

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

PARTEA I. Abuzul de drept. Caracteristici generale

CAPITOLUL 1. Considerații introductive

I. Dreptul subiectiv premisă a existenței abuzului de drept

A. Elementul de bază al noțiunii de drept subiectiv diferă după importanța care, în curentele de idei și în concepțiile socio-juridice, se acordă, în funcție de perioadele istorice, ideii de putere a statului sau a colectivității, ori, după caz ideii de libertate individuală.

Dreptul subiectiv constituie o instituție esențială a dreptului în general și a dreptului civil în special. El reprezintă, totodată, și un mijloc tehnic datorită căruia starea de fapt, constând în prerogativele pe care oamenii le au în relațiile lor unii cu alții, precum și în limitele sferei în care aceste prerogative pot fi exercitate, se transformă într-o stare de drept protejată de ordinea juridică. Este de reținut că în formularea doctrinară a definițiilor dreptului subiectiv civil, s-a avut în vedere faptul că legiuitorul român nu oferă nici o definiție generală acestei noțiuni.

B. Instituția dreptului subiectiv a fost definită, în timp, în știința dreptului din România sub forme dintre cele mai diverse[1].

Dreptul subiectiv a fost apreciat ca fiind puterea ce o are fiecare individ de a pretinde ca facultățile, aptitudinile și puterile sale care nu sunt îngrădite, sau, mai exact în limita în care ele nu sunt îngrădite prin lege, să fie nu numai respectate, adică nesupărate de alții sau de societate prin organele sale, ci să fie, atunci când ele s-au tradus în acte de voință creatoare de raporturi juridice

[1] Pentru alte definiții ale dreptului subiectiv civil a se vedea: N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Tipografia Universității București, București, 1992, p. 197-198; G. Boboș, *Teoria generală a dreptului – note de curs –*, Universitatea Independentă „Dimitrie Cantemir", Facultatea de Drept Cluj, Imprimeria Ardealul, Cluj-Napoca, 1992, p. 152; I. Ceterchi, I. Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, București, 1993, p. 57; I. Dogaru, *Elemente de teorie generală a dreptului*, Ed. Oltenia, Craiova, 1994, p. 257-259;

cu alții, sprijinite de societate prin organele sale spre a fi aduse la îndeplinire efectele raporturilor create.[1]

În doctrină a fost formulată şi o definiție în care dreptul subiectiv apare ca fiind posibilitatea juridică a titularului său de a desfăşura în limitele legii, o anumită conduită în virtutea căreia poate pretinde persoanei obligate să aibă o comportare corespunzătoare, ce poate fi impusă, în caz de necesitate, prin forța coercitivă a statului[2].

Potrivit unei alte opinii dreptul subiectiv este puterea sau prerogativa recunoscută de dreptul obiectiv persoanelor fizice sau persoanelor juridice (denumite titulare ale dreptului) în calitatea lor de subiecte active ale raportului juridic, de a pretinde subiectelor pasive să dea, să facă ori să nu facă ceva (să săvârşească sau să se abțină de la săvârşirea unei acțiuni) folosind, la nevoie, aparatul de constrângere al statului.[3]

În concluzie, dreptul subiectiv civil este posibilitatea recunoscută de legea civilă subiectului activ – persoană fizică ori juridică – în virtutea căreia acesta poate, în limitele dreptului şi moralei, să aibă o anumită conduită, să pretindă o conduită corespunzătoare – de a da, de a face ori de a nu face ceva – de la subiectul pasiv şi să ceară concursul forței coercitive a statului în caz de nevoie[4].

C. Din definiția dreptului subiectiv civil, rezultă că acest drept este o posibilitate juridică, în timp ce exercițiul dreptului reprezintă tocmai posibilitatea juridică materializată. În acest context, se observă că nu întotdeauna un drept subiectiv civil este şi exercitat deoarece, în dreptul nostru, exercitarea unui drept este lăsată la latitudinea titularului.

Exercitarea drepturilor subiective civile este dominată de următoarele principii:

- exercitarea dreptului subiectiv se face potrivit cu scopul lui economic şi social;

- exercitarea dreptului subiectiv nu se poate realiza decât cu respectarea legii, ordini publice şi moralei;

- dreptul subiectiv trebuie exercitat cu bună credință;

---

[1] M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. Cartea Românească, București, 1921, p. 30.
[2] T. Pop, *Tratat de drept civil*, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, București, 1989, p. 70-71.
[3] E. Roman, *Tratat de drept civil*, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, București, 1967, p. 182.
[4] Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură şi presă Şansa SRL, București, 1993, p. 75.

- dreptul subiectiv se exercită în limitele sale date de normele dreptului obiectiv și moralei.

Exercitarea drepturilor subiective civile cu respectarea strictă a principiilor enunțate protejează pe titularii acestora de riscul vătămării altor subiecte de drept.

Drepturile subiective ce intervin în raporturile sociale constituie nu numai mijloace juridice de limitare a comportamentului celorlalți față de titularii lor, dar și frontiere ale comportamentului titularilor de drepturi subiective față de ceilalți. În concluzie dreptul subiectiv constituie simultan atât un temei pentru a solicita altora un anumit comportament, cât și o limitare a conduitei titularului său.

D. Deturnarea dreptului de la rațiunea sa intrinsecă, exprimată în scopul pentru care el a fost recunoscut și garantat, ori, într-o altă formulare, utilizarea dreptului în alte scopuri decât cele avute în vedere prin norma juridică ce îl întemeiază – scopuri considerate ca fiind incompatibile cu interesul obștesc și exigențele normelor de conviețuire socială – reprezintă nu uzul, ci abuzul de drept, trecerea exercițiului dreptului de la normal la anormal, scoaterea lui de sub protecția juridică și expunerea sa sancționării. Este fenomenul desemnat prin conceptul abuz de drept.[1]

Acest fenomen nu rezidă însă în existența abuzivă a dreptului – dreptul în sine neputând fi abuziv –, ci în exercitarea sau neexercitarea lui abuzivă, în deturnarea dreptului de la finalitatea socială și economică pentru care el a fost constituit și garantat, cauzându-se astfel un prejudiciu material sau moral ori putându-se cauza un astfel de prejudiciu.

E. Sub aspect terminologic, denumirea „abuz de drept" sugerează limitarea ideii de abuz exclusiv la drepturile subiective.

1. Doctrina[2] a apreciat însă că există însă numeroase împrejurări în care conduita abuzivă constă în modul de exercitare sau neexercitare a unor competențe, funcții, ori puteri. În realitate însă, aceste competențe, funcții, puteri, prerogative reprezintă tot drepturi subiective, cum ar fi, spre exemplu, dreptul angajatorului de a elabora regulamente cu caracter obligatoriu pentru salariați (prerogativa normativă).

[1] I. Deleanu, *Drepturile subiective și abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1988, p. 51.
[2] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 51.

2. Este de semnalat faptul că în legislație[1] este consacrată ideea de „abuz de poziție dominantă"[2], în materia dreptului concurențial, acest abuz fiind interzis în mod deosebit în scopul protejării consumatorilor. Deși legea vorbește despre „abuz", nu se poate reține în acest caz o aplicare specială (în dreptul concurenței) a instituției abuzului de drept, deoarece enumerarea faptelor interzise echivalează cu declararea acestora ca fiind fapte și acțiuni ilegale.

Rezultă că în cazul abuzului de poziție dominantă, astfel cum acesta este definit în Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, nu intervine un exercițiu abuziv al unui drept, ci sunt instituite o serie de interdicții a căror încălcare duce la nulitatea unor acte încheiate cu nesocotirea acestor norme legale, la răspundere contravențională ori chiar penală.

II. Necesitatea analizei abuzului de drept în cadrul contractelor de muncă

A. Deși constituie o instituție specifică dreptului civil – ca drept comun pentru întregul drept privat – abuzul de drept are numeroase incidențe și prezintă o importanță deosebită în materia dreptului muncii, mai ales în condițiile în care

[1] Legea concurenței nr. 21/1996, republicată în „Monitorul oficial al României", Partea I, nr. 742/16.08.2005.

[2] Art. 6 din Legea concurenței prevede că *„Este interzisă folosirea în mod abuziv a unei poziții dominante deținute de către unul sau mai mulți agenți economici pe piața românească ori pe o parte substanțială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurențiale, care au ca obiect sau pot avea ca efect afectarea activității economice ori prejudicierea consumatorilor. Asemenea practici abuzive pot consta, în special, în:*

a) impunerea, în mod direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare, a tarifelor ori a altor clauze contractuale inechitabile și refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari;

b) limitarea producției, distribuției sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul utilizatorilor ori consumatorilor;

c) aplicarea, în privința partenerilor comerciali, a unor condiții inegale la prestații echivalente, provocând în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziția concurențială;

d) condiționarea încheierii unor contracte de acceptare, de către parteneri, a unor clauze stipulând prestații suplimentare care, nici prin natura lor și nici conform uzanțelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;

e) practicarea unor prețuri excesive sau practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților, sau vânzarea la export sub costul de producție, cu acoperirea diferențelor prin impunerea unor prețuri majorate consumatorilor interni;

f) exploatarea stării de dependență în care se găsește un alt agent economic față de un asemenea agent sau agenți economici și care nu dispune de o soluție alternativă în condiții echivalente, precum și ruperea relațiilor contractuale pentru singurul motiv că partenerul refuză să se supună unor condiții comerciale nejustificate."

consacrarea sa a intervenit, inițial, pe cale jurisprudențială (în Franța), tocmai pe tărâmul raporturilor de muncă[1].

1. Teoria abuzului de drept constituie destul de rar un fundament în argumentarea unor soluții jurisprudențiale și nici pe plan teoretic nu s-a bucurat de o mai mare atenție. Problematica abuzului de drept în dreptul muncii, mai ales, nu a fost abordată, de sine stătător, în literatura juridică de specialitate din România, excepție făcând o monografie din perioada interbelică[2], și o lucrare din anii din urmă[3].

2. a. Un alt aspect ce se impune subliniat cu privire la aplicarea teoriei abuzului de drept în materia relațiilor de muncă este acela că atât doctrina, cât și jurisprudența, iar uneori și legiuitorul iau în considerare numai intervenția abuzului de drept în raporturile juridice ce se nasc cu privire la încetarea contractului individual de muncă.

- Spre exemplu, Organizația Internațională a Muncii a adoptat Convenția nr. 158/1982 privind concedierea, neratificată de România[4], și Recomandarea nr. 166/1982 privind concedierea, acte care fac referire, indirect, la desfacerea abuzivă din inițiativa angajatorului a contractului de muncă (motiv serios, justificat de încetare a relațiilor de muncă), dar și la un termen „rezonabil" în interiorul căruia ar putea fi contestată de către angajat o atare măsură unilaterală.

- În dreptul muncii francez, teoria abuzului de drept își găsește aplicarea tot cu privire la problematica încetării raporturilor de muncă, fie din inițiativa salariatului, arătându-se totuși că numai în mod excepțional instanțele de judecată pot reține o demisie ca abuzivă, fie din inițiativa angajatorului, cu această ocazie dezvoltându-se teoria cauzei reale și serioase pentru concedierea unui salariat[5].

---

[1] Realitățile sociale i-au obligat pe magistrații francezi să sancționeze concedierea abuzivă a salariaților (mai exact, rezilierea fără motiv a contractului de locațiune de lucrări încheiat pe durată nedeterminată), ceea ce a condus ulterior, în 1890, și la modificarea textului corespunzător din Codul civil francez. Pentru detalii a se vedea *infra*, Partea I, Capitolul 2, Secțiunea II - «*Nașterea teoriei abuzului de drept*».

[2] R.A.R. Florescu, *Încetarea contractului individual de muncă și teoria abuzului de drept*, Tipografia G. Albrecht, București, 1937.

[3] I.T. Ștefănescu, *Tratat elementar de drept al muncii*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 258-261; I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București 2003, p. 37-59.

[4] Anterior acestei convenții a operat Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii privind concedierea, adoptată la 26.06.1963.

[5] G.L. Caen, J. Pellisier, *Droit de travail*, Editions Dalloz, Paris, 1992, p. 237.

- În dreptul german, întemeindu-se pe teoria abuzului de drept tribunalele de muncă au stabilit că nu poate constitui un motiv serios de concediere faptul că un angajat în domeniul relațiilor cu clienții vorbește în dialect[1].

- Şi în dreptul japonez se face referire la doctrina abuzului de drept, tot cu ocazia invocării unui motiv injust de concediere[2].

b. Deoarece în cadrul raporturilor juridice de muncă o parte – salariatul – este subordonată celeilalte părți – angajatorul –, abuzul de drept săvârşit de către angajator este posibil frecvent. Într-adevăr o particularitate fundamentală a manifestării abuzului de drept în cadrul contractului individual de muncă este determinată de poziția subordonată juridic a salariatului față de angajator. Este evident că o astfel de poziție facilitează posibilitatea abuzului de drept din partea angajatorului (spre deosebire de regula din materia civilă, unde părțile sunt egale). Probabil că acesta este şi motivul pentru care, aşa cum am arătat, pentru prima dată s-a pus problema abuzului de drept în sfera raporturilor contractuale de muncă, datorită cerinței de a îl proteja, prin toate mijloacele, pe salariat.

B. 1. Ținând cont de toate aceste aspecte rezultă că există un interes practic deosebit în realizarea unei analize a modalităților în care abuzul de drept poate interveni cu ocazia încheierii, executării, modificării ori încetării contractelor de muncă (individual şi colectiv).

Un astfel de demers este justificat şi de faptul că, atât în etapa actuală cât şi în perspectivă, dreptul constituie un mijloc deosebit de important pentru modelarea noilor structuri şi relații sociale, în concordanță cu legile obiective, dând expresie juridică specificului relațiilor social-economice din țara noastră, precum şi valorilor fundamentale ale democrației în statul de drept.

2. În legătură cu rolul sporit ce revine dreptului, subliniem că el trebuie să reflecte dinamismul noilor realități ale economiei de piață şi să prefigureze dezvoltarea societății în viitor, să dea formă juridică ansamblului de norme de conviețuire socială.

Rolul social al dreptului se concretizează în funcțiile sale care se referă la formalizarea juridică a organizării social-politice a societății, la apărarea valorilor fundamentale ale statului de drept, la direcționarea şi stimularea conduitei şi relațiilor sociale, la armonizarea intereselor personale cu cele generale[3].

---

[1] *Arbeitsrecht für Vorgesetze*, Ed. Norman Rentrop, Bonn, Actualizarea Septembrie-Octombrie 1998, p. 21.

[4] H. Kondo, A. Tanabe, *News from Japan*, The Global Employer, ianuarie 2004.

[3] I. Ceterchi şi colectivul, *Teoria generală a statului şi dreptului*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1970, I. Dogaru, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Europa, Craiova, 1995, N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, Bucureşti, 1998.

Echitatea, dreptatea socială, echilibrarea intereselor societății cu cele de grup şi individuale, concordanța deplină dintre soluțiile juridice şi valorile morale ale societății, tendința acestora de a se unifica în perspectiva viitorului, în cadrul unor norme superioare de conduită pun într-o nouă lumină şi problemele privind exercițiul drepturilor subiective.

Corelația dintre interesele individuale şi cele sociale constituie o cerință logică a progresului material şi moral. Or, acesta din urmă implică înlăturarea concepțiilor care admiteau realizarea intereselor individuale în dauna celor generale şi, totodată, ridicarea la rangul de normă socială a dreptului fiecăruia de a se afirma, concomitent cu datoria sa elementară de a recunoaşte şi respecta acelaşi drept al fiecărui membru al colectivității în care trăieşte, al societății umane[1]. În acest context apare ca absolut necesar să fie instituite şi recunoscute pe plan juridic principiul libertății exercițiului corect al drepturilor şi teoria abuzului de drept.

[1] St. Cărpenaru, coordonator, *Tratat de drept civil*, vol. 1, Ed. Academiei, Bucureşti, 1989.

RCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

CAPITOLUL 2. Evoluția teoretică a instituției abuzului de drept

Abuzul de drept poate cuprinde, cu certitudine, o arie foarte largă de fapte săvârșite în exercitarea drepturilor civile, atât în domeniul dreptului civil[1], al dreptului comercial[2], cât și în domeniul dreptului muncii.

Cu privire la teoria abuzului de drept, în literatura juridică au existat vii controverse, iar practica judiciară a cunoscut nu rareori soluții contradictorii. În funcție de evoluția istorică a societății, de care este strâns legată și evoluția școlilor de drept, au fost conturate o serie de teorii ce neagă ori identifică diverse temeiuri instituției abuzului de drept.

I. Negarea existenței abuzului de drept

A. **1. a.** Vechiul drept roman pornea de la caracterul absolut al drepturilor cetățeanului, *„pater familias"*, care nu aveau inițial nici o limită. La aceasta se adăugau și principiile izvorâte din maximele jurisconsulților, conform cărora nimeni nu era răspunzător de daune, atunci când uza de dreptul său (*„neminem laedit, nemo damnum facit, qui suo iure utitur"*, *„nulus videtur dolo qui suo iure utitur facere"*, *„nemo damnum fecit, nisi qui id fecit quando facere ius non habet"*).

Odată cu dezvoltarea societății sclavagiste, instituțiile dreptului roman au evoluat în sensul limitării unor abuzuri în ceea ce privește *„patria potestas"*[3], *„dominica potestas"*[4], *„manus"*[5], precum și în ceea ce privește exercitarea drepturilor procesuale. Dreptul de proprietate a rămas însă, în principiu, un drept absolut.[6]

b. Chiar și în condițiile acestei negări absolute a ideii de abuz de drept, trebuie observat că dreptul roman este cel care a creat principii ce apărau buna-credință și echitatea, precum *„nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans"*,

[1] Lucrarea de față se referă în continuare la dreptul civil, pentru calitatea acestuia de drept comun, însă analiza abuzului de drept are valențe și în dreptul comercial. A se vedea în acest sens T. Tibad, *Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractelor de consum*, Revista română de drept al afacerilor, Nr. 4/2005, p. 28-71.
Menționăm că, în dreptul comercial clauzele abuzive în materia contractelor cu consumatorii sunt interzise prin Legea nr. 193/2000, modificată prin Legea nr. 65/2003.
[2] Cu deosebire în contractele de adeziune și în raporturile cu consumatorii.
[3] Această locuțiune desemna puterea perpetuă și nelimitată a tatălui asupra descendenților.
[4] Această locuțiune desemna dreptul de proprietate asupra sclavilor.
[5] Termenul desemna dreptul de proprietate asupra bunurilor.
[6] D. Radu, R. Sanielevici, *Exercitarea drepturilor civile și procesuale civile și abuzul de drept în practica noastră judiciară*, Analele Universității Iași – 1967, p. 164.

„male enim nostro iure uti non debemus", „malitiis non est indulgendum", „summum ius summa iniuria", „fraus omnia corrumpit". Era acceptată prin urmare de către romani ideea că intenția de a prejudicia pe altul se impune a fi sancționată.[1]

Teoria abuzului de drept a fost conturată apoi și ulterior dezvoltată în dreptul civil modern, prezentând caracteristicile deosebite ce i le confereau sistemele diferite de drept – cel din societățile întemeiate pe economia de piață și cel socialist.

Absolutismul drepturilor exprimat în formula *„qui suo iure utitur neminem laedit"*[2] a întemeiat și demersul legiuitorului burghez din perioada inițială de dezvoltare a capitalismului (sec XIX). Această concepție este justificată de interesul proprietarilor de a asigura stabilitatea deplină a sistemului nou de drept creat de ei înșiși.

c. Principiul absolutismului drepturilor născut din concepția individualistă a revoluției franceze nu a cunoscut contestare o perioadă îndelungată. Regimului de exercitare absolută a drepturilor îi erau supuse în epoca respectivă și instanțele judecătorești, cărora le era interzisă orice interpretare în afară de lege, din perspectiva unor principii de dreptate sau echitate socială. La începutul secolului al XIX-lea opinia unanim admisă, cel puțin în doctrina franceză, era aceea că drepturile sunt absolute și că cel care acționează în limitele externe ale dreptului său nu poate fi tulburat, indiferent de rațiunea care l-a determinat să acționeze și de prejudiciul pe care l-a cauzat unei alte persoane.[3]

2. S-a conturat astfel o primă teorie în materie, teoria negării existenței abuzului de drept.

a. Teoria abuzului de drept a fost considerată ca inexactă, chiar periculoasă, deoarece atitudinea persoanelor care își exercită un drept, fie nu poate fi prejudiciabilă pentru vreo persoană, fie nu este conformă cu legea, caz în care nu mai poate fi vorba de exercițiul unui drept, ci de o faptă ilicită care atrage răspunderea la fel ca și oricare altă faptă de această natură. Autori de renume, precum M. Planiol sau Vareills-Sommiéres considerau că teoria abuzului de drept era contestabilă pe planul logicii, susținătorii ei săvârșind o „logomahie"[4]. Cum s-ar putea pune problema abuzului de drept, din moment ce „dreptul

[1] I. Deleanu, *Drepturile subiective și abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1988, p. 57.
[2] Gaius, *Digesta Justiniani*, cartea L, titlul 17, în D. Oancea și E. Molcuț, *Drept Roman*, Ed. Univers, București, 1993.
[3] G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil*, I. Syrei, Paris, 1956, p. 28.
[4] Dispută, polemică în jurul unor termeni, conform F. Marcu, C. Maneca, *Dicționar de neologisme*, ediția a III-a, Ed. Academiei, 1986.

încetează acolo unde începe abuzul?". „Unul şi acelaşi act nu poate fi în acelaşi timp conform dreptului şi contrar dreptului", deoarece „dreptul înceta acolo unde începea abuzul"[1]. Abuzul de drept era prezentat astfel ca un non-sens.

b. Negată de mulţi autori ai secolului XIX, ideea abuzului de drept nu a fost reţinută sub forma unei interdicţii generale de unele legislaţii civile din epocă.

Ea nu se regăseşte în Codul Civil francez din 1804, şi nici în Codul Civil austriac din 1811, care în art. 1305 cuprinde chiar o dispoziţie oarecum incompatibilă cu ideea abuzului de drept: „cine uzează de dreptul său în limitele legale nu este răspunzător de paguba ce ar rezulta pentru altul din aceasta". Aceste coduri, nici nu ar fi putut admite o interdicţie a abuzului de drept, deoarece erau redactate sub influenţa şcolii dreptului natural, iar conform acestei concepţii, anumite drepturi au un caracter general, universal, sunt date de natură, luând aspectul aşa-numitelor „drepturi înnăscute ale omului", şi sunt în consecinţă nelimitate şi necontrolabile de instanţele de judecată. Printre aceste drepturi înnăscute se enumerau: libertatea personală, egalitatea în drepturi, proprietatea.[2]

Şi doctrina românească veche aborda problema abuzului de drept în sens negativ, pe motiv că speţele despre care se pretindea că ar face aplicarea ei, puteau fi soluţionate prin aplicarea principiilor generale referitoare la delicte şi cvasidelicte.[3]

B. Critica teoriei negativiste. În concluzie, Planiol nega posibilitatea abuzului atunci când persoana era în exerciţiul unui drept subiectiv. Se arăta în teoria sa chiar că există posibilitatea intervenţiei unor abuzuri în conduita oamenilor, dar nu atunci când ei exercită drepturile lor, ci atunci când ei le depăşesc[4].

1. Astfel intervenea, în primul rând, o confuzie între abuzul în exerciţiul dreptului subiectiv şi lipsa de drept, atunci când conduita titularului exceda limitelor materiale ale dreptului său. În această ultimă ipoteză, lipsa de drept era apreciată ca fiind sinonimă cu ilegalitatea, situaţie care nu intra în sfera problemei în discuţie. Problema abuzului de drept se pune numai atunci când titularul dreptului rămâne în limitele dreptului său, dar îl exercită cu intenţia de a produce o pagubă sau un inconvenient altuia, ori în mod imprudent sau neglijent cu acelaşi rezultat prejudiciabil.

[1] M. Planiol, *Traité élementaire de droit civil*, tome II, Paris, 1926, p. 298, A. Martin, *L'abus du droit et l'acte illicite*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bâle, 1906, P. Roussel, *L'abus du droit, etude critique*, Dalloz, Paris, 1913, p. 182.

[2] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *Exerciţiul drepturilor civile ale persoanelor fizice numai potrivit cu scopul lor economic şi social*, „Justiţia Nouă", nr. 3/1965, p. 62.

[3] D. Alexandresco – *Principiile dreptului civil român*, vol. V, 1926, p. 407.

[4] M. Planiol, *Traité élementaire de droit civil*, tome II, Paris, 1926, p. 298-299.

În cadrul acestei teorii, se făcea confuzie între dreptul subiectiv luat în concret şi dreptul ca totalitate de norme de conduită[1], astfel cum au remarcat unii autori[2]. S-ar putea ca titularul dreptului subiectiv să se conformeze dreptului definit – spre exemplu, dreptului de proprietate –, dar să se îndepărteze de la normele generale şi scopurile sociale şi economice ale dreptului. Spre exemplu, atunci când titularul dreptului de proprietate realizează o construcție care, deşi în aparență reprezintă un exercițiu normal al acestui drept, totuşi se constată că este făcută în scopul de a produce o pagubă vecinilor[3] sau de a împiedica o întreprindere să-şi execute lucrări de amenajare sau extindere în vecinătate.[4]

2. Teoria negării abuzului de drept a fost explicată şi criticată şi sub aspect istorico-teleologic de doctrina din perioada socialistă, doctrină ce punea pe seama orânduirii sociale – cea capitalistă – şi teoriile juridice născute în acea epocă. Concret, se arăta că, într-o societate în care întregul sistem de drept ar fi fost pus în slujba exploatării, exercițiul drepturilor subiective duce în mod necesar şi inechitabil la prejudicierea altora.[5] O astfel de explicație, încărcată de o anumită culoare politică, nu poate fi însă admisă în condițiile în care la finele secolului XIX s-au născut o serie de teorii ce admiteau şi fundamentau în diverse moduri ideea de abuz de drept.

II. Naşterea teoriei abuzului de drept

1. a. Chiar în absența unei dispoziții generale de interzicere a abuzului de drept, – ceea ce ar fi însemnat o recunoaştere a sa ca problematică – instanțele de judecată din țările în care legiuirile civile mai sus menționate[6] erau aplicabile, au fost nevoite să constate abuzul de drept pentru unele cazuri independente, ca o excepție a principiului *„qui suo jure utitur neminem laedit* ". Deşi spețele

[1] Este vorba de dreptul obiectiv. A se vedea în acest sens şi R. Dimitriu, *Drept civil*, Ed. ASE, Bucureşti, 2001, p. 15-16.

[2] L. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativite. Theorie dite de l'abus de droit*, Dalloz, Paris, 1939, p. 333.

[3] Exemplul tipic ce se dă în practica judiciară franceză este acela al unui proprietar care a executat pe terenul său o construcție numai în scopul de a împiedica aterizarea şi decolarea avioanelor pe un teren de aviație din vecinătate.

[4] D. Gherasim, *Teoria abuzului de drept în dreptul civil socialist şi critica unor teorii din dreptul civil burghez*, Revista Română de Drept, nr. 5/1980, p. 73.

[5] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *op. cit.*, p. 64.

[6] A se vedea, *supra*, p. 20.

se refereau la situații de fapt de o importanță redusă[1], deciziile instanțelor de judecată deschideau astfel calea spre teoria abuzului de drept.[2]

b. Jurisprudența franceză, spre exemplu, făcea aplicarea teoriei abuzului de drept în legătură cu art. 1780 Cod Civil (înainte de modificarea Codului din 1890 și apoi din 1928); – text ce stabilea că, în situația în care durata contractului de locațiune a lucrării nu s-a determinat între părți, fiecare dintre ele îl poate rezilia când dorește. Se acordau totuși despăgubiri în cazul în care rezilierea era făcută de patron fără nici un motiv sau din motive străine de contract. Concedierea se considera abuzivă, patronul fiind obligat la despăgubiri. Sub influența practicii judiciare art. 1780 Codul Civil francez a fost modificat în 1890, abuzul de drept pentru cazul mai sus arătat primind astfel o consacrare legislativă expresă.[3]

c. Această orientare, în aparență progresistă a practicii judecătorești franceze făcea parte dintr-o concesie făcută muncitorilor. Dovadă că abuzul de drept nu constituia o simplă modalitate de adaptare la realitățile sociale, ci se contura o teorie juridică, solid fundamentată, este faptul că se considera un exercițiu abuziv al dreptului declararea și susținerea grevelor cu caracter politic, declararea grevei fără a acorda patronului un timp util pentru a cerceta revendicările formulate de muncitori, precum și ocuparea întreprinderilor de către aceștia. Prin urmare, necesitățile socio-economice erau prea stringente pentru ca răspunderea delictuală să poată fi cantonată exclusiv în afara ariei exercițiului dreptului subiectiv, care fusese transformat în concepția absolutizării drepturilor subiective, într-un adevărat drept de a păgubi.

d. Sub presiunea realităților sociale, doctrina absolutistă a drepturilor a fost înlocuită cu aceea a relativității lor. Consacrată mai întâi de jurisprudență și recunoscută mai apoi de doctrină, la sfârșitul secolului XIX, concepția asupra relativității drepturilor și, legat de aceasta, ideea abuzului de drept aduce în prim planul vieții juridice așa-numita funcție socială a dreptului, precum și poziția și rolul interpretului său.[4] Astfel, în situația exercitării abuzive a unui drept, instanțele judecătorești au refuzat să mai sancționeze pretențiile titularului și au apreciat concomitent că prejudiciul produs unei alte persoane prin exercițiul abuziv al unui drept angajează răspunderea titularului dreptului.

[1] Hotărârea Curții din Colmar din 2 mai 1855 învedera cerința relativizării exercițiului drepturilor subiective, limitarea acestora la un „interes serios și legitim", interes în vederea căruia drepturile au fost recunoscute, subordonarea formelor de manifestare a acestor drepturi principiilor morale și echității, sentimentelor de bună-credință.

[2] L. Campion, *La theorie de l'abus de droits*, Bruxelles-Paris, 1925, p. 31; G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil*, I. Syrei, Paris, 1956, p. 411 și urm.

[3] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *op. cit.*, p. 63.

[4] L. Josserand, *De l'esprit de droit et de son relativité*, Paris, 1927, p. 370.

Ideea abuzului de drept și-a găsit aplicarea în domenii diverse: în materia dreptului de proprietate, în materie contractuală, inclusiv cu privire la contractul de muncă, ori în dreptul procesual etc.

2. Deși unii autori au negat însăși noțiunea „abuzului de drept", considerând – așa cum am arătat – că împreunarea acestor două cuvinte implică o contrazicere, teoria abuzului de drept a fost îmbrățișată, într-o măsură sau alta, într-o variantă sau alta, de majoritatea autorilor din epocă.[1]

Jurisprudența a aplicat o serie de criterii în vederea identificării abuzului de drept, criterii care în funcție de dreptul vizat se bazau pe intenția de a vătăma, lipsa unui interes legitim, culpa gravă în exercitarea unui drept etc.[2]

III. Teoria subiectivă

Teoria abuzului de drept fiind instaurată, două concepții între care se situează poziții intermediare, au împărțit în dreptul comparat reglementările din diverse țări care au consacrat abuzul de drept: concepția subiectivă și concepția obiectivă.

1. *A.* a. Adepții teoriei subiective considerau că singurul criteriu de apreciere a abuzului de drept este numai factorul psihologic, subiectiv, constând în intenția de a vătăma (*animus nocendi*)[3]. Ei excludeau orice criteriu extern referitor la consecințele sociale sau economice ale exercițiului dreptului subiectiv.[4] Cu toate acestea, chiar în aprecierea factorului subiectiv, autorii respectivi nu acceptă că s-ar putea săvârși un abuz de drept ca urmare a imprudenței sau a neglijenței. S-a mai precizat în cadrul acestei teorii că intenția de a vătăma rezultă de cele mai multe ori din inutilitatea actului pentru cel care l-a îndeplinit. Inutilitatea actului, dacă nu provine dintr-o eroare de calcul, dovedește că pricinuirea unui rău era singura rațiune a activității.[5] Aceeași idee reiese și dintr-o definiție dată abuzului de drept: *„Există abuz de drept, de regulă, când dreptul este exercitat fără interes pentru titularul său și când singura intenție este de a prejudicia pe altul".*[6]

b. Teoria subiectivă asupra abuzului de drept a evidențiat și aspectele morale ale problemei, care, în final sunt, de asemenea, aspecte ale factorului subiectiv.

[1] Se admitea și chiar se recomanda consacrarea legală a abuzului de drept și de către doctrina românească. A se vedea, în acest sens, D. Alexandresco, *Teoria abuzului de drept în noul Cod civil al României Mari*, în Dreptul, nr. 20/1920.

[2] *Jurisprudența română din anii 1922-1931*, în Pandectele române, Repertoriu decenal, Ed. I.G. Hertz, București, 1937, p. 1-3.

[3] G. Ripert , *La regle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1935, p. 183.

[4] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 64.

[5] G. Ripert, *cit. supra.*, p. 182.

[6] *Dictionnaire du droit*, 2, Ed. Dalloz, Paris, 1966, p. 11.

– În acest sens, se învedera că abuzul de drept se pare că ar constitui un caz de conflict între drept şi morală sau, mai precis, între un drept pozitiv aparţinând unei persoane şi o datorie morală care îi incumbă; uzând de dreptul său, persoana respectivă se îndepărtează de la datoria morală.[1]

– Un alt autor, preocupat de aceeaşi idee morală în obligaţiile civile, punea problema, în ce măsură – în acest conflict – datoria morală de a nu cauza din rea-voinţă un prejudiciu altuia poate să lipsească de efecte în mâinile titularului dreptul pe care îl posedă?[2] De aceea judecătorul trebuie să analizeze intenţia dolosivă a autorului abuzului (aşadar acelaşi factor subiectiv pe care l-am menţionat mai sus).

Este evident că în cadrul acestei teorii subiective care ia în considerare numai intenţia dolosivă, abuzul în exerciţiul unui drept se poate confunda uneori cu reaua-credinţă care, de asemenea, este produsul dolului şi al culpei grave.

B. Această teorie – cea mai restrictivă – şi-a găsit consacrarea legislativă în unele coduri civile, sub forma unor texte de aplicare generală.

a. Astfel, Codul civil german din 1900 prevedea în cuprinsul art. 226: *„Exerciţiul unui drept nu este permis atunci când el nu poate avea alt scop decât acela de a cauza o daună altuia"* iar art. 826 din acelaşi cod prevede că *„Oricine, în mod intenţionat, cauzează o daună altuia, într-un mod care aduce atingere bunelor moravuri, este obligat faţă de acesta la repararea daunei"*[3].

b. Într-o poziţie intermediară, dar totuşi întemeiată pe o concepţie subiectivă asupra abuzului de drept – Codul elveţian de la 1907 leagă exerciţiul drepturilor civile de buna-credinţă: *„Fiecare este ţinut să exercite drepturile sale şi să execute obligaţiile potrivit regulilor bunei-cuviinţe. Abuzul manifest al unui drept nu este proteguit de lege"* (art. 2). [4]

c. Prin adoptarea unui nou articol (art. 1295), în anul 1917 legislaţia civilă austriacă a consacrat ideea abuzului de drept în cadrul răspunderii pentru cauzarea de prejudicii. În alineatul 2 al articolului menţionat se prevede: *„Acela care pricinuieşte cu intenţie o daună ..., este responsabil; el nu este, cu toate acestea responsabil dacă dauna a fost pricinuită prin exerciţiul unui drept, decât dacă exerciţiul acestui drept avea scopul manifestat de a păgubi pe altul."*[5]

---

[1] René Savatier, *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif francais et devant la jurisprudence*, Poitiers, 1916, p. 345 şi R. Sailleilles, *De l'abus des droits, Bulletin de la societé d'etudes législatives*, 1905, p. 325 şi urm.

[2] G. Ripert, *La regle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1935 în R. Salleilles, *op. cit.*

[3] D. Radu, R. Sanielevici, *op. cit.*, p. 165.

[4] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *op. cit.*, p. 63.

[5] D. Radu, R. Sanielevici, *op. cit.*, p. 165.

d. În propunerile formulate de R. Salleilles în 1905 pentru modificarea Codului civil francez figurează un text cu următorul conținut: *„Un act al cărui efect nu poate fi decât acela de a dăuna altuia, fără un interes apreciabil și legitim pentru acela care îl îndeplinește, nu poate constitui niciodată un exercițiu licit al unui drept"*.[1]

C. Critica teoriei subiective

1. Eroarea principală a teoriei subiective constă în faptul că ia în considerare numai intenția autorului ca unic generator al abuzului de drept și deci al răspunderii. Este evident că nimeni nu ar fi în măsură să afirme că o faptă intenționat abuzivă, săvârșită în exercițiul dreptului subiectiv cu scopul de a păgubi pe altul nu constituie un abuz de drept. Dar promotorii teoriei susțineau că domeniul abuzului se oprește la intenția de a vătăma, excluzând, așa cum am arătat, posibilitatea abuzului de drept în cazul imprudenței și al neglijenței. Or, practica demonstrează că este posibil a se abuza de dreptul subiectiv atât prin culpa gravă asimilată dolului, cât și prin culpa ușoară constând în imprudență sau neglijență.[2] Teoria subiectivă apare prin prisma acestor observații ca fiind restrictivă, strâmtă și individualistă.[3]

2. a. A doua eroare a teoriei subiective constă în faptul că autorii ce au elaborat-o nu admiteau, ca izvor al abuzului, nici un factor exterior, constând în îndepărtarea sau deturnarea dreptului subiectiv de la scopurile sociale și economice ale acestuia sau de la scopurile sociale și economice ale dreptului în general, într-o orânduire socială dată. Or, tocmai acesta este criteriul hotărâtor care trebuie să stea la baza aprecierii abuzului de drept, criteriu adoptat de altfel de teoria obiectivă sau finalistă.

b. În plus, este de remarcat că acest criteriu, al moralei, utilizat în vederea aprecierii abuzului de drept s-a dovedit a fi deosebit de labil, de vreme ce morala – dincolo de anumite constante – reprezintă un fenomen social-istoric, valorile morale având ca funcție esențială consolidarea ori, după caz, schimbarea relațiilor sociale.[4]

---

[1] R. Salleilles, *op. cit.*, p. 326

[2] D. Gherasim, *op. cit.*, p. 73.

[3] H., L., J. Mazeaud, *Traite thorique et pratique de la responsabilite civile delictuelle et contractuelle*, tome I, Paris, 1938, p. 439.

[4] Cu privire la fragilitatea criteriului subiectiv a se vedea J. Bonnecase, *La notion juridique de bonnes moeurs – sa portée en droit civil français*, în *Etudes de droit civil – a la memoire de H. Capitant*, Dalloz, Paris, 1939, p. 91-100, lucrare ce conține un text sugestiv: *„Ripert consideră că numai idealul moral este de natură să permită judecătorilor să aprecieze bunele moravuri; Huc crede că bunele moravuri există numai în măsura în care sunt protejate de legea potrivită; Demolombe include noțiunea bunelor moravuri în aceea de ordine publică și toate acestea într-un fel de drept public nedefinit; Laurent confundă bunele moravuri cu interesul general, în timp ce Aubry și Rau susțin că există contrarietate față de bunele moravuri din moment ce prestația promisă constă în îndeplinirea unui fapt ilicit în sine, ceea ce înseamnă a răspunde la problemă prin aceeași problemă."*

IV. Teoria obiectivă

A. 1. Această teorie, cu caracter finalist, învedera că principiul *„qui suo iure utitur neminem laedit"* își are izvorul în concepția că drepturile subiective au un caracter absolut, deci nelimitat, precum și în izolarea, ruperea lor de funcția socială pe care o dețin. Or drepturile nu sunt, de regulă, absolute, ci relative, deoarece fiecare dintre ele este pus în slujba unei funcții, a unei destinații sociale. Cel care își exercită un drept al său în contradicție cu funcția socială pe care trebuie să o servească, comite un abuz de drept, neputându-se bucura de o protecție juridică[1].

Josserand are meritul incontestabil de a fi legat, pentru prima oară în literatura juridică, exercițiul drepturilor civile subiective de destinația lor socială, recunoscând astfel că abuzul de drept este prezent ori de câte ori printr-un exercițiu, contrar acestei destinații, se aduce atingere drepturilor și intereselor altora. Actul abuziv este actul contrar scopului instituției, spiritului său și finalității sale, făcând astfel o paralelă între deturnarea drepturilor civile de la scopul lor social și deturnarea de putere în dreptul administrativ.

2. A doua idee esențială a teoriei obiective este aceea a „motivului legitim". Actul va fi normal sau abuziv după cum el se va explica sau nu printr-un motiv legitim, care constituie adevărata piatră unghiulară a întregii teorii a abuzului de drept. Noi suntem ținuți a pune facultățile noastre juridice în serviciul unui motiv adecvat cu spiritul și cu misiunea lor; dacă nu, atunci noi nu le mai exercităm, ci abuzăm de ele.[2]

a. Merită evidențiat faptul că, Louis Josserand și cei care i-au îmbrățișat teza au dezvoltat și au dat forță de convingere unor idei care au fost emise în mod izolat cu mult înainte.[3]

În concepția scopului social al drepturilor civile, rolul factorului subiectiv intenșional în abuzul de drept apare ca fiind secundar, deoarece – potrivit acestei teze – este de ajuns de a nu exercita un drept conform cu scopul social care i-a fost destinat, pentru a antrena răspunderea autorului său.

b. În spiritul tezei finaliste a fost redactat textul relativ la abuzul de drept din proiectul franco-italian de cod al obligațiilor [art. 74 alin. (2)], cu următorul

[1] L. Josserand, *op. cit.*, p. 345.

[2] L. Josserand, *op. cit.*, p. 346.

[3] Astfel, R. Salleilles susținea că abuzul este exercițiul contrar destinației economice sau sociale a dreptului subiectiv, iar Cezar Bru că drepturile nu sunt scopuri în sine, ci mijloace destinate a realiza un scop care le este exterior, A se vedea D. Gherasim, *Teoria abuzului de drept în dreptul civil socialist și critica unor teorii din dreptul civil burghez*, Revista română de drept, nr. 5/1980, p. 71.

cuprins: *„Datorează de asemenea, reparații acela care a cauzat o daună altuia, depășind în exercițiul dreptului său, limitele fixate de buna-credință sau prin scopul în vederea căruia acest drept i-a fost conferit"*.[1]

Este important de reținut corelația care se realizează în cuprinsul acestui text de lege între exercițiul drepturilor și buna-credință.

c. Teoria obiectivă a fost preluată și în țara noastră în doctrina drept civil. Astfel, se preciza că exercițiul unui drept nu poate fi apreciat ca fiind licit, ca normal adică, decât în măsura în care el corespunde cu „funcțiunea socială și cu interesul economic cu care dreptul corespunde". Se remarcă însă un element de diferențiere față de ceilalți adepți ai teoriei obiective: criteriul obiectiv trebuie să fie dedus din noțiunea cuprinzătoare de culpă.[2]

3. O altă accepțiune având la bază criteriul obiectiv este cea care acreditează noțiunea interesului: cel ce desfășoară o activitate în interes propriu trebuie să suporte consecințele acesteia. Interesul preponderent reprezintă, spre exemplu, interesul social, expresia corelării diferitelor interese individuale.[3] Pe cale de consecință, răspunderea civilă obiectivă a fost fundamentată astfel și pe ideea de risc, fiind considerat un act periculos acela care creează un risc: riscul producerii unor consecințe păgubitoare.[4] O astfel de teorie a fost agreată de unii autori pentru a susține legitimitatea reparării prejudiciului, indiferent de culpa persoanei.[5]

B. Critica teoriei obiective

Teoria obiectivă sau finalistă prezenta trăsături progresiste și era, grație construcției sale, apropiată de concepția despre abuzul de drept consacrată în știința modernă și contemporană a dreptului.

1. a. Există însă o deosebire fundamentală, între teoriile obiective din perioade istorice distincte (interbelică, postbelică, ș.a.), care derivă din aceea că scopul social și economic care stă la baza drepturilor civile în statele capitaliste – constituind criteriul de apreciere al abuzului de drept – este total diferit de scopul social și economic care stă la baza drepturilor civile în statele socialiste. Autorii teoriei au omis faptul că scopul social și economic poate prezenta un caracter istoric, așadar diferit de la o orânduire socială la alta sau chiar de la o epocă (etapă) la alta în cadrul aceleiași orânduiri sociale.

[1] D. Gherasim – *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei, București, 1981, p. 108.
[2] M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, București, 1993, p. 431.
[3] R. Merkel, *Juristische Encyklopädie*, Ed. I, Berlin – Leipzig, 1885, p. 683.
[4] M. Rümelin, *Die Gründe der Schadenzurechnung*, Tübingen, 1896, p. 45 și urm.
[5] R. Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilite civile*, Paris, 1897.

b. Este unul dintre motivele pentru care temeiul obiectiv nu este suficient pentru definirea abuzului de drept. Chiar unul dintre autorii teoriei admite că aceasta (teoria obiectivă) este în măsură să realizeze „pacea socială a claselor în conflict".[1]

2. Pe fond, teoriei obiective i se poate imputa lipsa tocmai a elementului subiectiv, iar abuzul de drept nu poate fi imaginat în absența vinovăției.

Doctrina a subliniat, de altfel, că nici una dintre cele două concepții referitoare la răspunderea civilă – și implicit relativ și la abuzul de drept – nu poate explica corect complexitatea instituției (abuzului de drept). Trebuie observat în acest sens că există cazuri când răspunderea poate fi reținută chiar dacă nu se poate dovedi vreo culpă, și, totodată, culpa trebuie examinată, chiar și în situația în care răspunderea se întemeiază pe ideea de risc.[2]

V. Teoria asimilării abuzului de drept cu răspunderea civilă delictuală și cvasidelictuală

A. 1. Literatura juridică franceză a asimilat abuzul de drept cu răspunderea civilă delictuală și cvasidelictuală. Teoria aceasta și-a găsit tot mai mulți adepți, ea fiind consacrată în linii generale și de jurisprudența franceză.

a. S-a susținut că noțiunea de abuz de drept nu este decât o aplicație a noțiunii de culpă (în înțelesul larg al acestei noțiuni). A exercita un drept, în scopul de a cauza o pagubă, înseamnă a comite o culpă delictuală, caracterizată prin rea-intenție și prin dorința de a cauza un prejudiciu.[3]

Și în situația în care, chiar în lipsa intenției, dreptul subiectiv este exercitat fără a avea un interes, fapta reprezintă o greșeală cvasidelictuală gravă. Culpa gravă este echivalentă cu dolul sau cel puțin cu existența unei prezumții de dol care planează asupra autorului până la proba contrarie.[4]

b. Având în vedere teza acelora care susțin că nu poate exista abuz de drept decât atunci când există intenție de a vătăma (teoria subiectivă), în doctrină[5]

[1] L. Josserand, *Relativite et abus des droits*, în *Evolution et Actualites*, Ed. Sirey, Paris, 1936, p. 110.

[2] P. Cosmovici, *Premise pentru elaborarea unei concepții generale cu privire la fundamentarea răspunderii de drept economic*, în *Probleme de drept economic*, Ed. Academiei, București, 1980, p. 11.

[3] H., L. Mazeaud, A. Tunc, *Traite theoretique et pratique de la responsabilite civile*, 6e Ed. Montchrestien, tome I, nr. 564 și urm.

[4] D. Gherasim, *Teoria abuzului de drept în dreptul civil socialist și critica unor teorii din dreptul civil burghez*, Revista română de drept nr. 5/1980, p. 71.

[5] H., L. Mazeaud, A. Tunc, *Traite theoretique et pratique de la responsabilite civile*, 6e Ed. Montchrestien, tome I.

s-a pus problema dacă nu cumva cel care exercită un drept fără intenția de a vătăma este susceptibil de a comite o greșeală cvasidelictuală? În caz afirmativ, trebuie în mod necesar să se admită că răspunderea persoanei este angajată. Or, afirmația este evidentă, întrucât nimeni nu limitează domeniul „greșelii" numai la intenția de a vătăma, adică la greșeala delictuală. Orice acțiune a omului este susceptibilă de a fi imprudentă sau neglijentă; cum s-ar justifica nerăspunderea autorului care a dat dovadă de imprudență și neglijență, prin prisma faptului că autorul lor ar acționa în exercitarea unui drept? Nimic nu justifică crearea unui astfel de domeniu rezervat.

În concluzie, s-a considerat că se abuzează de un drept ori de câte ori se comite o greșeală în exercițiul său, greșeala fiind definită după criteriile obișnuite.[1]

c. În cadrul acestei teorii este de reținut și o altă opinie, conform căreia abuzul de drept desemnează toate formele de greșeală, cu alte cuvinte toate actele dolosive, neglijențele și imprudențele pe care le poate comite o persoană exercitând un drept, precum și precizarea în sensul că cel care exercită dreptul său cu prudență și atenție (diligență) nu abuzează de el[2].

2. Trebuie menționat faptul că unii autori din literatura juridică română interbelică au adoptat și ei teoria culpei ca fundament al abuzului de drept, considerând că exercițiul unui drept poate izvorî dintr-o culpă atunci când pricinuiește o pagubă unui terț. Prin aceasta, literatura juridică română a achiesat, în general, la poziția adoptată în jurisprudența fostei Curți de Casație din România, care, totuși, în timp nu a avut un punct de vedere constant în fundamentarea abuzului de drept.[3]

3. Prin prisma acestei teorii sunt evidențiate cele trei noțiuni în forma lor pozitivă:

- intenția dreaptă (opusă dolului și culpei grave),
- prudența (opusă imprudenței) și
- diligența (opusă neglijenței),

care, toate, alcătuiesc conceptul de bună-credință aflat în opoziție cu reaua-credință și abuzul de drept.

Atunci când fapta este comisă cu viclenie sau culpă gravă ea îmbracă fie forma relei-credințe, fie a abuzului de drept intenționat, iar atunci când fapta este comisă cu imprudență sau neglijență, îmbracă forma cvasidelictului civil sau a abuzului de drept neintenționat.

[1] D. Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei, București, 1981, p. 109.
[2] A. Colin, H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome II, p. 397.
[3] C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Ed. All, București, 1997, p. 91.

B. Critica teoriei asimilării abuzului de drept cu răspunderea civilă delictuală şi cvasidelictuală

1. Asimilarea abuzului de drept cu răspunderea civilă delictuală este facilă din punct de vedere practic, deoarece tratează abuzul, fie drept delict civil – în cazul faptei intenţionate –, fie drept cvasidelict, în cazul faptei săvârşite din culpă (neglijenţă sau imprudenţă), cu toate consecinţele ce derivă din aceasta. În această situaţie, însă se pune problema dacă întreaga discuţie despre abuzul de drept prezintă vreo utilitate. Este de cercetat în acest sens dacă aplicarea fără distincţie a regulilor de la răspunderea civilă delictuală şi cvasidelictuală în cazul exerciţiului abuziv al drepturilor subiective conferă ori nu inutilitate oricărei teorii despre abuzul de drept?

În realitate însă, apreciem că nu trebuie să se confunde abuzul de drept cu delictul, deşi abuzul, odată prezent, duce de asemenea la răspundere civilă.

a. Pe de o parte, în cazul abuzului de drept, persoana în cauză va fi obligată nu numai la despăgubiri către victimă; instanţa de judecată poate hotărî uneori şi revenirea la situaţia anterioară sau să oblige la o reparaţie în natură, soluţii care în materia răspunderii civile delictuale sunt mai rare.

b. Pe de altă parte, abuzul de drept poate să conducă şi la anularea actului abuziv. Un exemplu în acest sens îl constituie încetarea uzufructului în cazul abuzului de folosinţă al uzufructuarului [art. 558 alin. (1) Cod civil] sau, în planul aplicării legislaţiei muncii, anularea unei decizii unilaterale prin care angajatorul desface în mod abuziv contractul individual de muncă al unui salariat.

2. a. Aprecierea exerciţiului abuziv al unui drept subiectiv ca fiind o greşeală delictuală sau cvasidelictuală este posibilă în situaţia în care criteriul de apreciere al abuzului are în vedere numai poziţia psihică a autorului faţă de fapta sa. Aşadar, din acest punct de vedere teoria în discuţie se distinge de teoria subiectivă numai prin luarea în considerare, la aprecierea abuzului, pe lângă intenţie, şi a celor două forme ale culpei: imprudenţa şi neglijenţa. Dar adepţii tezei criteriului exclusiv al greşelii (delictuale şi cvasidelictuale) nu iau în considerare nici un alt criteriu, cum ar fi acela al finalităţii economice şi sociale a drepturilor subiective. În acest mod autorii în discuţie comit aceeaşi eroare ca şi adepţii teoriei subiective. De altfel, susţinătorii principali ai acestei teorii – H. şi L. Mazeaud şi A. Tunc – au formulat critici susţinute teoriei obiective sau finaliste a abuzului de drept.

b. Faţă de aspectele semnalate mai sus, apreciem că abuzul de drept – deşi în regulile sale generale se fondează pe responsabilitatea civilă delictuală şi cvasidelictuală – în primul rând nu se confundă cu instituţia răspunderii civile,

fiind ca natură juridică un fapt juridic *lato sensu* și, în plus, față de această teorie, are ca particularitate deturnarea dreptului subiectiv de la scopul său social și economic. Prin urmare, se poate vorbi de o faptă abuzivă, distinctă de fapta ilicită. În acest mod este abordată problema în proiectul franco-italian de cod al obligațiilor, care trata abuzul de drept într-un aliniat distinct de greșeala delictuală [art. 74 alin. (2)].

VI. Abuzul de drept în dreptul socialist

A. 1. Teoretic, drepturile subiective erau garantate în statul socialist, pentru ca persoana să se poată folosi efectiv de ele; aceste drepturi trebuiau să fie exercitate numai în armonie și concordanță cu interesele generale obștești. Exercitându-și drepturile ce le aparțin, subiectele dreptului civil trebuie să țină seama de finalitatea acestor drepturi, care servesc la satisfacerea intereselor lor îmbinate cu interesul întregii societăți.[1] Aceasta însemnă că, în dreptul socialist, era consacrat criteriul obiectiv și finalist pentru aprecierea abuzului de drept, însă în condițiile în care protecția societății prima, cea a individului fiind plasată pe un loc secund.

2. Într-o astfel de concepție, noțiunea drepturilor subiective nu putea fi redusă la limite exterioare, fără nici o legătură cu conținutul fiecărui drept. Dimpotrivă, drepturile subiective, fiind relative iar nu absolute, posedau un conținut care le determina limitele lor interne, limite care rezultau din scopul economic și social pentru care drepturile subiective au fost recunoscute. Cel care exercita dreptul său fără a respecta această finalitate, prin depășirea limitelor interne, comitea un abuz de drept. *„Drepturile subiective fiind recunoscute numai în scopul satisfacerii unor interese legitime* – arăta Plenul Tribunalului Suprem –, *depășirea acestui scop și exercitarea unui drept subiectiv fără interes legitim constituie un abuz de drept"*[2].

a. Criteriul obiectiv și finalist era consacrat și de proiectul Codului civil român din anul 1971 (art. 6), în sensul că *„drepturile trebuie să se exercite și obligațiile să se execute cu bună-credință"* și că *"este abuziv exercițiul unui drept în alt scop decât acela în vederea căruia dreptul a fost recunoscut de lege"*.

b. Această concepție obiectivă cu un conținut socio-economic total diferit de cel al legislațiilor din Vestul Europei a fost consacrată încă din 1923 de Codurile civile ale republicilor din fosta Uniune Sovietică, care prevedeau că *„drepturile*

[1] O. S. Joffe, *Drept civil sovietic*, Ed. Științifică, București, 1960, p. 217-218.
[2] Plenul Tribunalului Suprem, *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1962*, Ed. Științifică, București, 1963, p. 95-96.

civile sunt ocrotite de lege, afară numai dacă sunt exercitate împotriva destinației lor economice și sociale"[1].

c. Distinct de Codurile civile unionale din 11 octombrie 1964[2], regăsim aceeași concepție în Codul civil polonez din 23 aprilie 1964[3]; ca și în Codul civil al Republicii Populare Ungare, Legea nr. IV/1959[4]; iar Codul civil cehoslovac din 5 martie 1964 consacra abuzul de drept într-o formulă largă și flexibilă, care cuprindea, desigur, și punctul de vedere social obiectiv[5].

B. 1. În concluzie, în viziune socialistă abuzul de drept însemna deturnarea dreptului de la satisfacerea intereselor persoanelor, interese ce trebuiau însă în mod necesar raportate la interesul întregii societăți, acesta din urmă primând în fața primului.

2. În plus este de remarcat că, în perioada socialistă, incidența abuzului de drept era redusă în condițiile unei legislații ce stabilea strict limitele exercițiului unor drepturi, în mod deosebit în ceea ce privea legislația muncii.

[1] Codul civil al R.S.F.S.R., art. 2.

[2] M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972, p. 164-165.

[3] Art. 5: *„Nu este îngăduit nimănui să-și exercite dreptul împotriva destinației social-economice a acestui drept sau a regulilor de conviețuire socialistă în statul nostru popular. Un asemenea fel de a face sau de a nu face, al celui îndreptățit nu se consideră ca fiind exercițiul unui drept și nu se bucură de apărare".*

[4] Art. 5: *„Legea interzice exercițiul abuziv al drepturilor. Exercițiul unui drept este abuziv când tinde spre un scop în contrarietate cu destinația socială a dreptului și, în special, spre vexația cetățenilor, spre o încălcare a drepturilor acestora și a intereselor lor legitime sau spre dobândirea unor foloase necuvenite".*

[5] Art. 415: *„Orice persoană este datoare să se comporte astfel încât să nu producă un prejudiciu societății sau unui individ, nici păgubirea sănătății sau bunurilor, nici un folos pecuniar fără justă cauză".*

CAPITOLUL 3. Teoria contemporană a abuzului de drept

I. Reglementarea abuzului de drept

Referitor la instituția abuzului de drept, în prezent se impune o sinteză între teoria finalistă și teoria existenței greșelii (culpei), fără însă a se confunda abuzul cu răspunderea civilă delictuală[1], deoarece natura răspunderii generată de săvârșirea unui abuz de drept va fi determinată de însăși natura dreptului exercitat abuziv.

În acest context elementele constitutive ale abuzului de drept sunt două, și anume: elementul subiectiv al relei-credințe și cel obiectiv al deturnării dreptului de la finalitatea sa legală.

A. În legătură cu primul element, cel subiectiv al relei credințe, sediul materiei îl reprezintă art. 723 Codul de procedură civilă, art. 5 Codul civil și art. 8 alin. (1) Codul muncii[2], respectiv *„Drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. Partea care folosește aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite"*; *„Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare, la legile care interesează ordinea publică sau bunele moravuri"*; *„Relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei-credințe"*.

În cazul în care pe primul plan se află deturnarea dreptului de la finalitatea sa legală, nu se poate considera că aceasta constituie unicul element definitoriu al abuzului de drept deoarece o deturnare a dreptului de la scopul prevăzut de lege – exercitarea lui în vederea unui alt scop – presupune și o atitudine subiectivă a titularului său, care îmbracă, de cele mai multe ori, forma intenției. În esență, pentru stabilirea existenței abuzului de drept se impune confruntarea motivelor autorului actului abuziv, element personal și subiectiv, cu funcția dreptului subiectiv a cărui materializare o reprezintă actul sau faptul, element social și obiectiv.

B. Al doilea element constitutiv al abuzului de drept îl constituie deturnarea dreptului de la funcția sa social-economică, de la finalitatea sa legală.[3]

---

[1] D. Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei, București, 1981, p. 232.

[2] Legea nr. 53/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 72 din 5 februarie 2003.

[3] M. Jeantin, *Droit a reparation, abus de droit, jurisclaseur responsabilite civile*, 1984, fasc. 131-1, nr. 46.

Sediul materiei în acest caz îl constituie art. 1 şi art. 3 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice[1], respectiv *„Drepturile civile ale persoanelor fizice sunt recunoscute în scopul de a satisface interesele personale, materiale şi culturale, în acord cu interesul obştesc, potrivit legii şi regulilor de convieţuire ..."* şi *„Drepturile civile sunt ocrotite de lege. Ele pot fi exercitate numai potrivit cu scopul lor economic şi social".*

a. Orice drept subiectiv este social prin originea sa, în esenţa şi prin misiunea pe care este chemat să o îndeplinească. Aceasta înseamnă că fiecare drept subiectiv prevăzut de legiuitor trebuie să se realizeze conform spiritului instituţiei (dreptului subiectiv).

b. Elementul obiectiv al scopului social include şi criteriul economic care a fost prezentat uneori ca un element, un criteriu independent, iar în unele cazuri ca un element exclusiv al abuzului de drept. Un corectiv adus acestei teorii a fost interpretarea noţiunii de interes economic şi anume, nu în mod necesar ca interes personal al autorului actului, ci ca un interes legitim care poate fi diferit şi exterior personalităţii sale. Nu mai puţin, criteriul economic, scopul economic al dreptului, poate fi util pentru identificarea unor abuzuri de drept, ca un criteriu subsidiar.[2]

c. Legiuitorul are în vedere atât scopul social, cât şi scopul economic al drepturilor recunoscute. Această concluzie reiese, fie din referirea expresă la ambele scopuri făcută în art. 3 din Decretul nr. 31/1954, fie implicit din faptul că se foloseşte noţiunea generică „scop", fără a se adăuga vreun calificativ care i-ar reduce sfera, cum se procedează în art. 723 Codul de procedură civilă.

Evident, registrul motivelor nelegitime este foarte larg şi revine instanţei de judecată sarcina să stabilească, într-un caz concret, în funcţie de natura şi spiritul dreptului în cauză, dacă în mod conştient sau involuntar autorul actului a deturnat dreptul de la finalitatea sa.

II. Noţiunea abuzului de drept în dreptul civil

A. Principiile exercitării dreptului subiectiv

În prezent, doctrina juridică defineşte abuzul de drept ca fiind exercitarea unui drept subiectiv cu încălcarea principiilor exercitării sale. Definiţia este agreată, poate şi datorită modului foarte larg în care este formulată.

[1] Publicat în „Buletinul oficial al României", Nr. 8 din 30 ianuarie 1954.

[2] D. Florescu, *Sancţionarea abuzului de drept în perspectiva unui nou cod de procedură civilă*, Revista română de drept nr. 2/1973, p. 89.

Pornind de la această definiție ar rezulta ca orice exercitare a unui drept subiectiv civil realizată:

– cu nesocotirea legii şi moralei;
– cu rea-credință;
– cu depăşirea limitelor acestuia;
– prin nesocotirea scopului economic şi social pentru care a fost recunoscut echivalează cu exercitarea abuzivă a dreptului subiectiv civil[1].

B. Exercitarea dreptului subiectiv civil cu nesocotirea legii şi a moralei

În ceea ce priveşte o eventuală săvârşire a abuzului de drept prin nerespectarea legii şi moralei, sediul materiei îl constituie art. 5 Codul civil, conform căruia: *„Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare la legile care interesează ordinea publică şi bunele moravuri"*.

1. Legile care interesează *„ordinea publică" sunt fie dispoziții de drept public al cărui obiect îl constituie ordinea în stat (legi constituționale, administrative, fiscale, penale), fie dispoziții de drept privat care privesc direct sau indirect organizarea societății şi în care predomină interesul social asupra celui individual.*[2]

2. Ce se înțelege însă prin *„bunele moravuri"* („morala")? Acestea au fost definite, fie ca *„obiceiurile dobândite pentru bine, întrucât sunt apărate sau determinate de legile pozitive"*, fie *„ceea ce este conform cu modul general de conducere al oamenilor în societate"*[3]. Mai simplu, însă, bunele moravuri pot fi definite ca bună purtare în viața socială.

Este cert că şi ele interesează ordinea publică, astfel încât, drept consecință, legile ce vizează bunele moravuri constituie de asemenea norme de ordine publică. Referirea legii relativă la bunele moravuri pare, deci, inutilă.

S-ar putea considera însă că ea prezintă totuşi o anumită utilitate. În acest sens trebuie interpretate dispozițiile art. 5 Codul civil ca şi cum legiuitorul ar statua că nu se poate deroga nici de la legile de ordine publică, nici de la bunele moravuri. Sunt, prin urmare, interzise nu numai actele juridice unilaterale sau

[1] Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ed. Şansa, Bucureşti, 1993, p. 81. A se vedea pentru definiții similare ale abuzului de drept L. Pop – *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 50, G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a VI-a revăzută şi adăugită de M. Nicolae, P. Truşcă, Ed. Şansa S.R.L., Bucureşti, 2000, p. 85-86, G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All-Beck, Bucureşti, 2001, p. 65, *Dicționar de drept civil*, M. Costin, M. Mureşan şi V. Ursa, Ed. Științifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980, p. 7-8.

[2] Este tocmai o caracteristică a unor norme din legislația muncii, cum ar fi, spre exemplu, dispozițiile Legii nr. 168/1999 privind conflictele de muncă, referitoare la condiționarea grevelor de avertisment (art. 44).

[3] C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil roman*, Ed. All, Bucureşti, 1997, vol. II, p. 96.

multilaterale, care ar încălca o lege relativă la bunele moravuri, ci şi acelea care ar aduce o atingere bunelor moravuri în afară de orice încălcare a unui text legal precis. În acest mod instanța de judecată va avea o mai largă putere de apreciere, având posibilitatea de a anula un act juridic unilateral care vizează moralitatea publică, chiar şi atunci când un astfel de act nu este contrar unei reguli imperative. Art. 5 Codul civil practic, situează imoralitatea la acelaşi nivel cu nelegalitatea. În temeiul unei astfel de interpretări, se consideră ca nul un contract individual de muncă relativ la concubinaj, chiar dacă nici un text nu pronunță vreo nulitate expresă. Legea însăşi aplică regula din art. 5 Codul civil în art. 968 din acelaşi act normativ referitor la cauza convenţiilor.

Pe de o parte, puterea de apreciere a instanțelor de judecată, pe care acestea o au în baza art. 5 Codul civil ar putea genera arbitrariu şi abuzuri, dacă judecătorii ar da dovadă de o rigiditate excesivă sau de o orientare exclusiv spre aprecierea a ceea ce este şi a ceea ce nu este contrar bunelor moravuri. S-ar impune aşadar multă măsură şi prudență în această apreciere. Pe de altă parte, doctrina consideră în prezent că morala nu reprezintă un izvor de drept distinct, dar, în măsura în care legea face trimitere la ea, atunci este încorporată în actul normativ respectiv[1].

Există, totuşi o particularitate, în sensul că incorporarea regulilor de convieţuire socială în anumite norme juridice poate avea loc nu numai atunci când norma juridică trimite expres la aceste reguli, ci şi atunci când nu există o trimitere expresă, dar circumstanțele speței permit încorporarea, caz în care completarea dispoziției legale cu regulile în discuție se face pe temeiul art. 1 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice[2], care precizează că *„Drepturile civile ale persoanelor fizice sunt recunoscute în scopul de a satisface interesele personale, materiale şi culturale, în acord cu interesul obştesc, potrivit legii şi regulilor de convieţuire [...]"*.

3. Analizând acest principiu de exercitare a unui drept subiectiv rezultă că apare imposibil ca în practică să fie reținută săvârşirea unui abuz de drept prin nesocotirea legii ori a moralei, deoarece încălcarea fie a normelor juridice dispozitive or imperative de ordine publică (ce ocrotesc şi bunele moravuri), fie a normelor ce stipulează obligația subiectelor de drept de a avea o conduită conformă bunelor moravuri, nu se poate realiza în exercitarea unui drept subiectiv. Altfel spus, nesocotind legea ori morala se acționează fără drept şi nu se poate reține intervenția unei conduite abuzive într-o asemenea situație.

[1] G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediție revăzută şi adăugită, Ed. Şansa, Bucureşti, 1995, p. 48 şi Ş. Răuschi, *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, Ed. Fundației „Chemarea", Iaşi, 1993, p. 23.
[2] G. Boroi, *Drept civil. Partea generală*, ediția a II-a revizuită şi adăugită, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 13.

Spre exemplu, nu se va putea reține săvârșirea unui abuz de drept în sarcina unui salariat care a procedat la încetarea unilaterală a contractului său individual de muncă fără acordarea termenului legal de preaviz, pentru simplul fapt că acesta, încălcând prevederile legale referitoare la preaviz, nu se mai află în exercitarea unui drept, ci a săvârșit un act ilegal.[1]

C. Exercitarea dreptului subiectiv cu rea-credință

O altă modalitate de a săvârși un abuz de drept este exercitarea unui drept subiectiv cu rea-credință.

1. În literatura juridică au fost formulate diferite teorii și au fost date numeroase definiții ale bunei-credințe, fiecare având în vedere anumite laturi ale conceptului, anumite domenii ale dreptului sau raportul dintre buna-credință și reaua-credință.

- Astfel, s-a arătat că *„Buna-credință poate fi concepută ca o stare psihologică a unui subiect de drept considerat individual, stare care implică o anumită activitate a individului sau o atitudine pur intelectuală de ignorare sau eroare care poate fi apreciată etic și pe baza căreia, plecând de la o normă de drept, să se poată declanșa efecte juridice"*[2].

- Se poate preciza că principalele trăsături ale conceptului, desprinse din teoria și practica dreptului, ar implica fapte psihologice cu conținut etic – loialitate, prudență, ordine, temperanță – care se reflectă pe planul dreptului sub forma intenției drepte, diligenței, liceității și abținerii de la producerea unui prejudiciu, precum și două moduri de manifestare în raporturile juridice, și anume fie ca activitate onestă, loială, de încredere reciprocă cu ocazia încheierii și executării actelor juridice, fie sub forma credinței eronate și scuzabile, ocrotită de lege.

- Buna-credință ar fi un concept unitar, cu o esență unică etico-juridică și cu cele două funcții amintite: *„loialitatea în actele juridice, și în special în contracte, și credința eronată constând în a crede din eroare că se acționează conform legii și de care se ține seama pentru a-l proteja pe cel interesat în contra consecințelor iregularității actului"*[3].

2. Ceea ce interesează sub aspectul exercițiului drepturilor subiective este faptul că buna-credință constituie un important criteriu de apreciere a

[1] Menționăm că deși această parte a lucrării are în vedere aspectele de drept comun (drept civil) ale problematicii abordate, în considerarea tematicii generale a prezentei teze, relativă la dreptul muncii, exemplele prezentate fac parte din sfera raporturilor de muncă.

[2] C. Oprișan, *Elemente de morală în conceptul de bună-credință*, în *Studii și cercetări juridice* nr. 1/1970, p. 50.

[3] D. Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei, București, 1981, p. 35.

raporturilor juridice şi este consacrată, în multe legislaţii, sub forma unei prezumţii legale relative[1].

În literatura juridică s-a ivit o controversă asupra problemei dacă buna-credinţă este un principiu juridic.

- Potrivit unei teze[2], se susţinea că buna-credinţă nu este un principiu cu caracter general şi că ignoranţa viciului juridic sau convingerea eronată nu poate forma decât obiectul unor reguli particulare şi excepţionale[3].

- Într-o altă teză, care este îmbrăţişată de mulţi autori de mare prestigiu în ştiinţa dreptului civil, se susţine, dimpotrivă, că buna-credinţă constituie un principiu[4]. *„Principiul bunei-credinţe este intermediar între norma morală care trebuie să fie prezentă în toate actele şi regula tehnică ce îi fixează condiţiile şi efectele"* (Fr. Gorphe)[5].

3. Autorii români achiesează la această ultima teză, potrivit căreia buna-credinţă este un principiu care trebuie să stea la baza atât a raporturilor juridice, cât şi a exerciţiului drepturilor civile.[6] Este opinia pe care o considerăm şi noi corectă.

Buna-credinţă cuprinde în conţinutul său valorile morale constitutive ale onestităţii: loialitatea, prudenţa, ordinea şi temperanţa. Acestor valori morale li se conferă rangul de principiu juridic – principiul bunei-credinţe – atunci când ele intră în câmpul raporturilor juridice. Este cel mai elocvent exemplu al întrepătrunderii normelor morale cu normele juridice[7].

4. Datorită rolului deosebit de important al principiului bunei-credinţe, o serie de coduri civile l-au consacrat ca atare, în sensul că toate drepturile trebuie exercitate şi toate obligaţiile executate cu bună-credinţă[8] şi că la încheierea actelor juridice părţile trebuie să se comporte cu deplină încredere şi cu fidelitate.

---

[1] *Tratat de drept civil* – coordonator St. Cărpenaru, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1989, p. 250-251.
[2] Aparţinând lui Robert Vouin.
[3] D. Gherasim, *op. cit.*, p. 227.
[4] *Ibidem*, p. 228.
[5] *Ibidem*.
[6] G. Beleiu, *Drept civil român*, Casa de editură şi presă „Şansa" S.R.L., Bucureşti, 1993, p. 30; Y. Eminescu, *Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967, p. 64-68; O. Calmuschi, *Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală*, 1989, p. 102-103.
[7] În Codul muncii se consacră buna-credinţă în art. 8 alin. (1) ca principiu al relaţiilor de muncă.
[8] Codul civil elveţian, art. 2 şi art. 3.

- De altfel, noțiunea juridică a bunei-credințe se găsește în Codul civil român, prevăzută expres în multe texte, în baza cărora buna-credință își produce efectele: art. 5[1], art. 494[2], art. 485[3], art. 1895[4], art. 1898[5] și art. 1899[6] etc.

- Subliniem că achiesăm la opinia conform căreia este recomandabil ca în viitorul Cod civil român buna-credință să fie consacrată ca unul din principiile generale ale raporturilor juridice civile.[7] De altfel, proiectul de Cod civil român transmis spre adoptare Parlamentului în anul 2004 conține un text special ce instituie acest principiu.[8]

5. Buna-credință trebuie să stea la baza exercițiului tuturor drepturilor civile, în sensul că acestea trebuie să se exercite cu intenție dreaptă, cu loialitate, diligență și prudență.

---

[1] *„Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri".*

[2] *„Dacă plantațiile, construcțiile și lucrările au fost făcute de către o a treia persoană cu materialele ei, proprietarul pământului are dreptul de a le ține pentru dânsul, sau de a îndatora pe acea persoană să le ridice.*
Dacă proprietarul pământului cere ridicarea plantațiilor și a construcțiilor, ridicarea va urma cu cheltuiala celui ce le-a făcut; el poate chiar, după împrejurări, fi condamnat la daune-interese pentru prejudiciile sau vătămările ce a putut suferi proprietarul locului.
Dacă proprietarul voiește a păstra pentru dânsul acele plantații și clădiri, el este dator a plăti valoarea materialelor și prețul muncii, fără ca să se ia în considerație sporirea valorii fondului, ocazionată prin facerea unor asemenea plantații și construcții. Cu toate acestea, dacă plantațiile, clădirile și operele au fost făcute de către o a treia persoană de bună credință, proprietarul pământului nu va putea cere ridicarea sus-ziselor plantații, clădiri, și lucrări, dar va avea dreptul sau de a înapoia valoarea materialelor și prețul muncii, sau de a plăti o sumă de bani egală cu aceea a creșterii valorii fondului."

[3] *„Posesorul nu câștigă proprietatea fructelor decât când posedă cu bună-credință; la cazul contrariu, el este dator de a înapoia productele, împreună cu lucrul, proprietarului care-l revendică."*

[4] *„Cel ce câștigă cu bună-credință și printr-o justă cauză un nemișcător determinat va prescrie proprietatea aceluia prin zece ani, dacă adevăratul proprietar locuiește în circumscripția tribunalului județean unde se află nemișcătorul, și prin douăzeci de ani dacă locuiește afară din acea circumscripție."*

[5] *„Buna-credință este credința posesorului că, cel de la care a dobândit imobilul, avea toate însușirile cerute de lege spre a-i putea transmite proprietatea. Este destul ca buna-credință să fi existat în momentul câștigării imobilului."*

[6] *„Justa cauză trebuie să fie totdeauna probată de cel ce invocă prescripția de 10 până la 20 ani. Buna-credință se presupune totdeauna și sarcina probei cade asupra celui ce aleagă rea-credință."*

[7] D. Gherasim, *op. cit.*, p. 228.

[8] Este vorba despre art. 14 care stipulează că „(1) Persoanele fizice și persoanele juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri. (2) Buna-credință se prezumă, cât timp nu se dovedește contrariul."

O problema sensibilă pentru teoria şi practica dreptului este aceea de a determina până la ce limită o persoană, exercitându-şi un drept, poate fi considerată de bună-credinţă. Astfel, în situaţia în care o persoană acţionează cu intenţie dolosivă – săvârşeşte o faptă din culpă gravă asimilată dolului – ea este de rea-credinţă. În acest caz, buna-credinţă se defineşte prin antiteză: ori de câte ori subiectul utilizează manopere dolosive precum şi în cazul unei omisiuni intenţionate asimilate cu dolul, suntem în prezenţa relei-credinţe şi în absenţa bunei-credinţe[1].

Abuzul de drept poate include o sferă foarte largă de fapte săvârşite în exercitarea drepturilor civile. El poate fi săvârşit cu intenţie răuvoitoare sau din culpă gravă şi atunci se poate uşor identifica reaua-credinţă. Dar abuzul se poate comite şi din uşurinţă sau din simpla neglijenţă, din culpă obişnuită. Şi în acest caz, ca şi în primul, abuzul de drept este contrar bunei-credinţe.

Este criticabilă opinia exprimată în doctrină potrivit căreia pentru identificarea abuzului de drept se recurge la criteriul obiectiv atunci când, deşi lipseşte orice intenţie de a vătăma, o persoană cauzează alteia un prejudiciu, un dezagrement (o incomoditate) şi deci actul său este excesiv.[2] Nu se poate admite practic existenţa abuzului de drept în lipsa elementului subiectiv, însă şi cea mai uşoară culpă este de ajuns pentru a se reţine o formă de rea-credinţă în sarcina celui ce îşi exercită abuziv dreptul.

Reaua-credinţă din partea angajatorului şi săvârşirea unui abuz de drept de către acesta sunt evidente, spre exemplu, în cazul desfacerii contractului individual de muncă al unui salariat pe motiv că acesta este arestat preventiv mai mult de 30 de zile[3], în condiţiile în care angajatorul este informat că eliberarea respectivului salariat este iminentă în viitorul imediat apropiat şi unitatea poate aştepta revenirea acestuia la locul de muncă[4].

6. Teoria abuzului de drept are un sens moral pronunţat. Unul dintre autorii din literatura juridică franceză, a arătat *„că ar fi de netolerat ca prerogativele legale să poată servi drept arme ale relei intenţii, răutăţii şi relei-credinţe. Frauda care viciază toate actele, care face să înceteze aplicaţia tuturor regulilor juridice, nu trebuie să-şi dea frâu liber sub egida prea binevoitoare a drepturilor civile; ea*

[1] D. Gherasim, *Teoria abuzului de drept în dreptul civil socialist şi critica unor teorii din dreptul civil burghez*, Revista română de drept nr. 5/1980, p. 104-105.

[2] O. Ungureanu, *Reflecţii privind abuzul de drept şi inconvenientele anormale de vecinătate*, Acta Universitatis Lucian Blaga, Nr. 1-2/2004, p. 36.

[3] Conform art. 61 lit. b) Codul muncii actual. Exemplul oferit de doctrină avea însă în vedere reglementarea în vigoare la momentul respectiv, art. 130 alin. (1) lit. j) Codul muncii din 1973, potrivit căruia termenul în discuţie era de 60 de zile, şi nici nu se făcea vreo distincţie cu privire la felul arestării.

[4] I.T. Ştefănescu, *Tratat elementar de drept al muncii*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999, p. 260.

trebuie să fie combătută fără milă, căci altfel dreptul însuşi – fiind pus în serviciul unor scopuri antisociale, parodiat în mod nedemn de către cei care îl folosesc – ar risca să sucombe sub lovitura acestei profanări"[1].

Ideea morală[2] a teoriei abuzului de drept, scoasă în evidenţă în cele de mai sus, are ca sens principal faptul că orice drept subiectiv nu este absolut, ci, dimpotrivă, el îi conferă titularului o putere limitată în conţinutul şi în exerciţiul său. Împrejurarea că o persoană este titularul unui drept subiectiv nu este de natură să exonereze persoana respectivă de a avea o voinţă onestă; conştiinţa morală nu poate fi niciodată înlăturată, deoarece există îndatoriri faţă de celelalte persoane pe care nici un drept nu ne permite a le încălca.[3] În acest fel se ajunge la hotarul, pe terenul moral, între buna-credinţă şi combaterea abuzului de drept, deoarece exercitarea morală şi în limitele conferite de lege şi de regulile de convieţuire socială a drepturilor subiective, prin evitarea abuzului sub orice formă, implică exercitarea cu bună-credinţă a acestor drepturi, care înseamnă intenţie dreaptă, diligenţă şi prudenţă, constituind toate certe valori morale.

D. Exercitarea dreptului subiectiv civil cu depăşirea limitelor sale

Problema abuzului de drept nu se poate pune decât acolo unde autorul prejudiciului cauzat altui subiect de drept a exercitat un anumit drept definit: fie un drept subiectiv în sensul obişnuit al termenului (sensul material), fie o prerogativă legală cum ar fi acţiunea în justiţie (drept procedural).

1. Limitele externe ale unui drept sunt cele ce trasează graniţa între existenţa şi inexistenţa dreptului, în timp ce limitele interne reprezintă reguli şi modalităţi de exerciţiu concret al unui drept subiectiv instituite legal ori convenţional.

Atunci când actul săvârşit de titularul dreptului subiectiv se situează în limitele externe ale dreptului său[4], suntem pur şi simplu în prezenţa unui act de exercitare a dreptului. Dacă actul săvârşit depăşeşte limitele externe ale dreptului subiectiv, suntem în prezenţa unui act săvârşit fără drept, adică a unei împrejurări caracterizate prin inexistenţa dreptului subiectiv[5]. Astfel, spre exemplu: dacă un angajator sancţionează un salariat cu retrogradarea în funcţie pentru o perioadă de 60 (şaizeci) de zile, modificându-i acestuia contractul de muncă potrivit legii, prerogativa sa disciplinară a fost exercitată în limitele sale externe; angajatorul nu poate aplica o sancţiune disciplinară

[1] L. Josserand, *De l'esprit de droit et de son relativité*, Paris, 1927, p. 51.
[2] J. Lemee, *Essai sur la theorie de l'abus de droit*, these, Paris XII, 1977, nr. 563 şi urm.
[3] D. Gherasim, *Buna-credinţă în raporturile juridice civile*, *op. cit.*, p. 105.
[4] J. Ghestin, G. Goubeaux, *Traite de droit civil*, tome I, Introduction generale, L.G.D.J., 1990, nr. 737.
[5] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 75.

pentru o perioadă mai îndelungată decât cea prevăzută de lege, respectiv, în exemplul enunțat, cea stabilită de art. 264 alin. (1) lit. c) Codul muncii.

2. O mai clară delimitare între limitele interne şi externe ale dreptului subiectiv a fost realizată de doctrină pe tărâmul concurenței neloiale. Astfel s-a arătat că în cazul concurenței interzise (fie legal, fie convențional)[1] ne aflăm în fața unui act săvârşit fără drept, pe când în cazul concurenței neleale[2] este vorba despre exercițiul excesiv al unui drept sau al unei libertăți[3].

3. Problema limitelor interne ale dreptului subiectiv fiind strâns legată de însăşi teoria cu privire la existența şi structura acestuia, a cunoscut, ca şi acea concepție, puternice controverse în literatura juridică. Într-adevăr, dacă adepții şcolii negativiste a dreptului reduceau dreptul subiectiv la funcția socială aceasta însemna, în realitate, că puneau sub semnul întrebării însăşi existența dreptului subiectiv; adepții concepției care vedea în dreptul subiectiv o voință suverană concepeau acest drept ca fiind „absolut", în sens de discreționar. Ei considerau că, în exercițiul dreptului subiectiv, nu ar putea fi stabilite alte limite decât cele externe, indiferent de scopul urmărit şi de prejudiciul care s-ar cauza, astfel, unei alte persoane.

O astfel de concepție, ce proteja împotriva răspunderii pe titularul unui drept subiectiv era ilustrată de adagii precum *„feci, sed jure feci "* şi *„quo suo jure utitur neminem laedit"*.

Teoria abuzului de drept a fost elaborată de către doctrină şi jurisprudență sub forma unei reacții care să combată o astfel de teorie. Nu s-a se ajuns însă, în ceea ce priveşte accepțiunea noțiunii, precum şi stabilirea fundamentului şi a criteriilor abuzului de drept, la un punct de vedere unitar.

4. S-a reținut însă, că o concepție ştiințifică asupra dreptului subiectiv, recunoscând existența acestuia şi caracterul său de instituție fundamentală a dreptului în general – inclusiv a dreptului muncii – nu poate face abstracție de însuşi scopul şi funcțiile pentru care legea îl consacră şi îl ocroteşte; dreptul subiectiv nu-şi poate produce efectele decât prin raportare la finalitatea pe care o are. O astfel de accepțiune este singura care poate permite fiecărui titular de drept subiectiv să-l valorifice în interesul său, desigur, dar în interesul său îmbinat cu cel al tuturor[4].

---

[1] R. Dimitriu, *Obligația de fidelitate în raporturile de muncă*, Ed. Tribuna Economică, București, 2001, p. 24 şi urm.

[2] Concurența neleală semnificând aici exercițiul excesiv sau abuziv al concurenței, în domenii în care aceasta este altminteri admisă.

[3] Y. Eminescu, *Tratat de proprietate industrială*, vol. III, Ed. Academiei, Bucureşti, 1984, p. 19.

[4] Tr. Ionaşcu, *Tratat de drept civil*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967, p. 207.

E. Exercitarea dreptului subiectiv civil prin nesocotirea scopului economic şi social pentru care a fost recunoscut

1. Referitor la aceasta formă a abuzului de drept se pune întrebarea dacă nu s-ar putea afirma că exercițiul unui drept nu respectă destinația social-economică a acestuia. Din prevederile art. 1 şi 2 din Decretul 31/1954 reiese că scopul social-economic al drepturilor subiective este întotdeauna reprezentat de satisfacerea unor interese, care variază după cum este vorba de o persoană fizică sau juridică.[1]

În cadrul acestor dispoziții legale, fiecare drept subiectiv, conform naturii sale, este destinat să permită satisfacerea unui anumit interes. Urmează ca, astfel cum a precizat elocvent Plenul Tribunalului Suprem, drepturile subiective, fiind recunoscute numai în scopul satisfacerii unor interese legitime, *„depăşirea acestui scop şi exercitarea unui drept subiectiv fără interes legitim să constituie un abuz de drept"*[2].

2. Decizia se referă la persoanele fizice, ca şi art. 1 din Decretul 31/1954, pe care ea se întemeiază. Acest text prevede că interesul propriu al persoanei fizice poate fi satisfăcut numai *„în acord cu interesul obştesc..."*. Pentru identitate de motive, aceste precizări sunt în egală măsură aplicabile şi persoanelor juridice. Într-adevăr, şi acestea pot avea interese proprii patrimoniale, precum şi interese personale nepatrimoniale – decurgând din dreptul personal nepatrimonial de autor al unei opere ştiinţifice, artistice sau literare, din dreptul de inventator, din dreptul la denumire, reputație etc. conform art. 54-56 din Decretul nr. 31/1954.

În acest fel, dacă persoanele fizice nu-şi pot satisface interesele proprii decât în acord cu interesul obştesc, cu atât mai mult această legătură indisolubilă dintre interesul propriu şi cel obştesc trebuie să fie respectată de persoanele juridice, ale căror drepturi subiective sunt recunoscute mai ales în vederea satisfacerii unor interese generale (art. 3 – Decretul 31/1954). Fără a face distincție între persoane, după cum sunt fizice sau juridice, în stabilirea destinației drepturilor subiective, legea va proceda la stabilirea intereselor proprii, care alcătuiesc scopul fiecărui drept subiectiv, ca fiind strâns legate de interesele obşteşti.

3. Prin prisma acestor considerații, rezultă că abuzul de drept este o instituție a dreptului nostru care asigură nu numai intangibilitatea intereselor obşteşti,

[1] D. Radu, R. Sanielevici, *Exercitarea drepturilor civile şi procesuale civile şi abuzul de drept în practica noastră judiciară*, Analele Universității Iaşi, 1967, p. 169.
[2] Plenul Tribunalului Suprem, Decizia nr. 107 din 26.01.1960, *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1960*, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1961, p. 231.

dar şi „înlăturarea egoismului din exercițiul drepturilor subiective", prin armonizarea acestuia cu exigențele economice ale societății[1].

În ceea ce priveşte noțiunea de obştesc, se impune precizat că există o definiție jurisprudențială a acestui termen, Curtea Constituțională a României[2] apreciind că *„noțiunea de avut obştesc, deşi nenominalizată de Constituție, nu se confundă cu noțiunea de proprietate şi nu apare ca neconstituțională cât timp desemnează un interes general al societății şi vizează proprietatea publică."*[3]

4. Constituie un abuz de drept, aşadar, abaterea unui asemenea drept de la destinația sa social-economică. Cazurile cele mai caracteristice ale unei asemenea abateri sunt utilizarea unui drept subiectiv numai în scopul de a face rău, de a păgubi, ori săvârşirea unor acte de şicanare în vederea obținerii unor foloase ilicite. Un exemplu de săvârşire a abuzului de drept în acest mod îl constituie înlăturarea unui salariat prin desfacerea unilaterală a contractului său individual de muncă, pe motiv de desființare a postului său, urmată de încadrarea, imediat, într-un post similar a unei alte persoane din afara unității respective[4].

5. În ceea ce priveşte exercițiul normal al dreptului, în prezent trebuie reconsiderată teoria abuzului de drept aşa cum a fost ea conturată în ultimele decenii. Mai exact, abuzul de drept trebuie circumstanțiat la acele situații în care titularii drepturilor civile le-ar utiliza într-un mod dăunător pentru celelalte subiecte de drept, renunțându-se la imperativul corelării permanente a acestor drepturi cu interesul obştesc. În acest sens, este de reținut că orice drept privat conferă facultatea de a acționa în interes personal, iar nu în interes social. Revine legii atribuția, ca prin litera şi spiritul său, să se asigure că prerogativele acordate titularului nu sunt contrare interesului public. Dar, este dificil să pretindem persoanei care îşi exercită dreptul să se preocupe ea însăşi de interesul social.

---

[1] M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 167.

[2] Decizia Curții Constituționale a României nr. 14 din 8 martie 1994, Publicată în Monitorul Oficial nr. 126 din 23.05.1994.

[3] Pentru clarificarea contextului în care a fost pronunțată această decizie, trebuie cunoscut că aceeaşi Curte Constituțională a României prin Decizia nr. 33 din 26 mai 1993, publicată în Monitorul Oficial nr. 278 din 30.11.1993, privind soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 224 Codul penal a constatat că *„termenul de avut obştesc, care el însuşi a devenit necorespunzător, nu mai poate cuprinde decât bunurile ce formează obiectul exclusiv al proprietății publice. Pe cale de consecință, textele din Codul penal care folosesc termenul de avut obştesc sunt abrogate parțial, rămânând a fi aplicate numai bunurilor ce formează obiectul exclusiv al proprietății publice şi aceasta numai de la data punerii în aplicare a Constituției"*.

[4] I.T. Ştefănescu, *op. cit.*, p. 260.

Din perspectiva acestor precizări, în contextul economico-social articolele 1-3 din Decretul nr. 31/1954, care fac referire expresă la obligația armonizării drepturilor subiective cu interesul obștesc, nu apar, în prezent, ca ideale pentru definirea abuzului de drept.Astfel, exercitarea unui drept va fi considerată abuzivă doar atunci când dreptul nu este utilizat în vederea realizării finalității sale.

F. Elementele definitorii ale abuzului de drept

1. Analizând toate aceste potențiale criterii de identificare a unui abuz de drept, rezultă că se impun a fi reținute numai două elemente ca fiind esențiale pentru caracterizarea unui act sau fapt ca fiind un abuz de drept, și anume:

- elementul subiectiv – reaua-credință – și
- elementul obiectiv – în cadrul căruia se includ, – practic confundându-se – deturnarea dreptului subiectiv de la finalitatea economică sau socială consacrată de legiuitor și depășirea limitelor interne ale dreptului subiectiv[1].

2. Față de toate precizările de mai sus, luând în considerare și teoriile referitoare la criteriile de identificare a abuzului de drept (teoria subiectivă, teoria obiectivă, teoria asimilării abuzului de drept cu răspunderea civilă delictuală și cvasidelictuală, teoria abuzului de drept în dreptul socialist) considerăm că fundamental în definirea abuzului de drept este criteriul obiectiv, concretizat însă nu în exercitarea dreptului subiectiv în concordanță cu interesul social, ci pur și simplu în exercitarea acestuia conform finalității conferite de legiuitor dreptului subiectiv în cauză.

Se poate observa că am exclus din definiția abuzului de drept elementul subiectiv, nu din considerente relative la faptul că acesta nu ar prezenta importanță pentru instituția în discuție sau din considerente relative la faptul că nu ar fi incident în cazurile concrete de abuz de drept, ci pentru că nesocotirea finalității conferite de legiuitor unui drept subiectiv include ideea de rea-credință.

În concluzie, latura subiectivă nu va fi ignorată, ci inclusă în conținutul criteriului obiectiv, ea nefiind o condiție constitutivă, de sine stătătoare a existenței abuzului de drept, ci mai degrabă o condiție *ad probationem.*

3. Așadar, din analiza aspectelor prezentate rezultă că se impune să achiesăm la definiția dată în doctrina de drept al muncii[2] acestei instituții: **abuzul de drept constă în orice abatere de la finalitatea socială a dreptului respectiv, caracterizându-se prin lipsa unei justificări reale, prin absența unui motiv legitim.**

[1] A se vedea în acest sens și G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele,* Ed. All-Beck, București, 2001, p. 61.
[2] I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 38.

4. Din punct de vedere al dreptului comparat trebuie observat că doctrina a semnalat două aspecte vizând propunerile *de lege ferenda*.

- Prima dintre acestea se referă la modalitatea – generală sau specială – de reglementare a abuzului de drept. S-a ridicat în acest sens problema dacă abuzul de drept trebuie să fie inserat într-o formulă generală în partea generală a Codului civil ori în partea rezervată obligațiilor sau, dimpotrivă, reglementarea trebuie să privească aplicațiile particulare ale abuzului de drept (în materie de proprietate, de contracte, de succesiuni, etc.)?[1]

Față această problemă legiuitorii din majoritatea țărilor au recurs la utilizarea unei formule generale pentru reglementarea abuzului de drept şi l-au inserat în partea generală a codurilor lor civile.

- A doua problemă ridicată este dacă abuzul de drept trebuie definit de legiuitor printr-un criteriu psihologic[2] sau printr-un criteriu moral[3] ori un criteriu social.[4] În acest caz, doctrina a apreciat că accentul trebuie să cadă asupra criteriului psihologic, adică interesează în primul rând intenția de a vătăma sau de a prejudicia şi ignorarea bunei-credințe.[5]

În legislația românească această concepție ar putea fi sprijinită pe art. 57 din Constituția României (revizuită)[6] ce statuează: *„Cetățenii români, cetățenii străini şi apatrizii trebuie să-şi exercite drepturile şi libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile şi libertățile celorlalți."*

[1] O. Ungureanu, *Reflecții privind abuzul de drept şi inconvenientele anormale de vecinătate*, Acta Universitatis Lucian Blaga, nr. 1-2/2004, p. 38-39.

[2] O astfel de reglementare se regăseşte în Codul civil german (BGB) care în § 226 prevede că *„Exercitarea unui drept este ilicită când are ca unic scop să aducă prejudicii altuia"*. A se vedea pentru detalii B. Jaluzot, *La bonne foi dans contracts. Etude comparativ de droit francais, allemand et japonais*, Ed. Dalloz, Paris, 2001, p. 51 şi urm.

[3] Această abordare aparține Codului civil elvețian care stabileşte, la art. 2 că fiecare este obligat să îşi exercite drepturile şi să îşi execute obligațiile conform regulilor de bună-credință şi că abuzul de drept nu este protejat de lege.

[4] Acesta ar presupune că există abuz ori de câte ori dreptul nu este exercitat conform destinației sale sociale. Acestui criteriu i se adaugă şi criterii economice, de către unele coduri, cum a fost Codul civil sovietic din 1923 (art. 1) sau Codul civil cehoslovac din 1950 (art. 3).

[5] O. Ungureanu, *Reflecții privind abuzul de drept şi inconvenientele anormale de vecinătate*, Acta Universitatis Lucian Blaga, nr. 1-2/2004, p. 39.

[6] Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003, republicată de Consiliul Legislativ, în temeiul art. 152 din Constituție, cu reactualizarea denumirilor şi dându-se textelor o nouă numerotare. Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003 a fost aprobată prin referendumul național din 18-19 octombrie 2003 şi a intrat în vigoare la data de 29 octombrie 2003, data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003 a Hotărârii Curții Constituționale nr. 3 din 22 octombrie 2003 pentru confirmarea rezultatului referendumului național din 18-19 octombrie 2003 privind Legea de revizuire a Constituției României.

CAPITOLUL 4. Natura juridică a abuzului de drept

I. Existența dreptului subiectiv – condiție intrinsecă a existenței instituției abuzului de drept

A. Revenind la elementul de esență al instituției abuzului de drept, se poate observa că însăşi sintagma „abuz de drept" semnifică faptul că fenomenul juridic desemnat prin ea implică existența unui drept subiectiv a cărui exercitare se realizează în afara limitelor sale interne, prin deturnarea lui de la scopul social şi economic în vederea căruia a fost recunoscut şi garantat.[1]

1. a. Abuzul de drept nu este, aşa cum am mai arătat, posibil în lipsa dreptului subiectiv. Fapta ilicită săvârşită independent de existența unui drept subiectiv, chiar în condițiile în care este aparent de legală şi conformă cu regulile de conviețuire socială, nu reprezintă un posibil abuz de drept, ci, eventual, un delict civil. De altfel, de vreme ce art. 1 şi 2 ale Decretului nr. 31/1954 precizează scopul pentru care sunt recunoscute „drepturile civile" – înțelegând prin aceasta drepturile subiective în general – şi condițiile în care aceste drepturi sunt ocrotite de lege, rezultă fără putință de tăgadă că existența dreptului subiectiv este o condiție *sine qua non* a abuzului de drept.

b. Cerințele acestei prime condiții a abuzului de drept conduc la concluzia că abuzul de drept, fiind săvârşit întotdeauna în exercitarea unui drept, el nu este niciodată „contrar conținutului normativ (pozitiv) al legii, preceptului normei juridice, fiind, cel puțin sub aspect formal, în concordanță cu acesta".[2] Dacă actele de exercitare a dreptului nu ar fi conforme conduitei stabilite de lege, nu ar exista abuz de drept, ci un fapt ilicit comis în afara existenței oricărui drept. Prin urmare, dacă afirmăm că abuzul de drept nu este – din punct de vedere formal – contrar preceptului normei juridice, trebuie să concluzionăm că, atunci când norma, prin obligațiile expres precizate, postulează ea însăşi scopul dreptului subiectiv (aceste obligații sau unele dintre ele identificându-se astfel cu însuşi conținutul dreptului corelativ) neîndeplinirea lor, abaterea deci a dreptului subiectiv de la destinația lui, nu semnifică săvârşirea unui abuz de drept, prin încălcarea a tocmai ceea ce norma juridică prescrie.[3]

[1] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 78.
[2] *Ibidem.*
[3] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, *cit. supra.*, p. 39.

2. Teoria abuzului de drept este considerată, uneori, în literatura juridică, ca un mijloc de „relativizare" a unor texte de lege, în scopul de a împiedica aplicarea lor în anumite cazuri care intră în sfera de acțiune a acestora [1].

Insistând asupra faptului că drepturile subiective nu pot fi exercitate în mod contrar interesului general, într-o opinie se relevă faptul că prin această teorie se aduc o serie de limitări unor drepturi, limitări neprevăzute de reglementările respective[2]. De exemplu, cerând ca dreptul salariatului de a denunța unilateral contractul individual de muncă să fie exercitat astfel încât să nu dăuneze angajatorului, fără vreun folos pentru salariat, doctrina și jurisprudența ar introduce o limitare neprevăzută de reglementarea dreptului de a demisiona cuprinsă în legislația muncii.

3. În concluzie, teoria abuzului de drept ar putea fi înțeleasă ca un procedeu de echitate moderatoare, la dispoziția judecătorului, pentru a impune titularilor drepturilor subiective o anumită moderație în exercitarea drepturilor, pentru a preveni orice exces, fără a exista însă criterii prestabilite pentru aceasta și nici drepturi subiective sustrase *a priori* controlului judecătoresc.

II. Delimitarea abuzului de drept de fapta juridică ilicită

A. Cu privire la natura juridică a abuzului de drept, în literatura juridică nu există o părere unitară.

1. Unii autori, distingând abuzul de drept de fapta ilicită care angajează răspunderea civilă delictuală, invocă faptul că, deși atât abuzul de drept cât și fapta ilicită duc, deopotrivă, la încălcarea normei juridice, totuși în cazul abuzului de drept există, cel puțin formal, un drept subiectiv ce se manifestă ca atare, pe când fapta ilicită delictuală nu se întemeiază nici formal pe un asemenea drept, săvârșindu-se în lipsa totală a acestuia[3].

2. Alți autori au susținut că totuși abuzul de drept nu se deosebește de fapta ilicită[4], deoarece abuzul este prezent în cazul depășirii limitelor stabilite ale

[1] St. Cărpenaru, coordonator, *Tratat de drept civil*, Ed. Academiei, București, 1989, vol. I, p. 253-254.

[2] Ch. Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976, p. 79-81.

[3] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *Exercițiul drepturilor civile ale persoanelor fizice numai potrivit cu scopul lor economic și social*, Justiția nouă, nr. 3/1965, p. 65.

[4] Caracterizarea abuzului de drept ca o faptă ilicită este realizată și în: D. Rădescu, *Dicționar de drept privat*, Ed. Mondan '94, București, 1997, p. 1; M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, *Dicționar de drept civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 7-8; pe când unii autori consideră că simpla noțiune de „abuz" este sinonimă cu „fapta ilicită": I. Pitulescu, P. Abraham și alții, *Dicționar de termeni juridici uzuali*, Ed. Național, București, 1997, p. 13.

dreptului subiectiv. Când aceste limite sunt depăşite, titularul de drept se deplasează în domeniul ilicitului; acesta nu mai exercită nici un drept subiectiv al său, nici existent nici aparent, conduita sa fiind la fel de ilicită ca şi conduita celui care, înainte de a se afla în domeniul ilicitului, nu se găsea în exercitarea vreunui drept[1]. Cu alte cuvinte, în cazurile când limitele dreptului civil sunt depăşite se transgresează în zona lipsei oricărui drept, deci în faţa unei fapte ilicite care – în ipoteza prezenţei şi a celorlalte condiţii stabilite de lege – angajează răspunderea autorului la fel ca şi săvârşirea oricărei alte fapte ilicite. Cu toate acestea, trebuie subliniat că depăşirea limitelor externe ale unui drept nu poate fi considerată abuz de drept.

B. 1. Deşi argumentarea de mai sus poate fi considerată edificatoare, apreciem totuşi că înlăturarea oricărei deosebiri dintre abuzul de drept şi fapta ilicită care angajează răspunderea civilă delictuală este cu neputinţă. Neîndoielnic că şi abuzul de drept apare ca un fapt sau act ce excede sferei licitului, dar între aceasta şi fapta ilicită care angajează răspunderea civilă delictuală există deosebiri ce nu permit o identificare între ele.

O astfel de delimitare nu este de ordin pur teoretic, ci ea are importante implicaţii practice. Într-adevăr, a admite că între cele două instituţii nu există nici o deosebire, înseamnă, în realitate, a recunoaşte că exercitarea abuzivă a dreptului nu poate atrage decât răspunderea civilă delictuală, în condiţiile care generează obligaţia de reparare a prejudiciului cauzat, în cadrul acestei răspunderi.

2. Analiza comparativă a celor două instituţii va permite demonstrarea faptului că între temeiurile şi condiţiile care stau la baza răspunderii civile delictuale şi a răspunderii în cazul abuzului de drept, există într-adevăr deosebiri care îndrituiesc concluzia că abuzul de drept excede cadrului răspunderii civile delictuale.

a. O primă deosebire este legată de împrejurările de fapt în care ia naştere răspunderea civilă delictuală.

Abuzul de drept este de neconceput fără existenţa unui drept subiectiv. În cursul exercitării acestuia însă, titularul săvârşeşte mai mult decât îi este permis de către principiile sistemului de drept, trecând din domeniul licitului în domeniul ilicitului. Altfel se prezintă situaţia în cazul răspunderii civile delictuale. În cazul acestei răspunderi, autorul nu porneşte de la un drept subiectiv al său, fapta nu se mai întemeiază pe nici un drept, este ilicită prin ea însăşi. Deci nu mai este vorba de depăşirea limitelor unui drept, ci de o lipsă de drept.

b. O altă deosebire, ce apare ca o consecinţă a celei precedente (existenţa unui drept în cazul abuzului de drept) rezidă în aceea că delictul civil reprezintă

[1] R. Sanielevici. *Teoria generală a obligaţiei,* Iaşi, 1976, p. 361.

un fapt ilicit ce implică încălcarea concretă a unor norme legale, iar abuzul de drept presupune deturnarea dreptului de la destinația sa și utilizarea sa contrar scopului economic și social recunoscut.[1]

c. A treia deosebire, este legată de sfera de aplicare a celor două instituții. Într-adevăr, fapta săvârșită ca urmare a exercitării abuzive a unui drept, are relevanță juridică și în ipoteza în care produce altora simple inconveniente, incomodități sau șicane, ceea ce înseamnă că domeniul de aplicare a abuzului de drept este mai larg decât al răspunderii civile angajată în urma unei fapte delictuale[2], răspundere condiționată de producerea unui prejudiciu.

d. O altă diferență este aceea că delictul civil nu conferă nici o relevanță existenței sau inexistenței unui motiv legitim, în timp ce abuzul de drept presupune exercitarea dreptului fără vreun interes legitim.[3]

e. În final, trebuie subliniat și faptul esențial că abuzul de drept, spre deosebire de fapta ilicită (delictuală), poate apărea și în exercitarea unor drepturi născute din contracte, ceea ce va atrage răspunderea contractuală a titularului drepturilor respective.[4]

3. Abuzul de drept săvârșindu-se cu prilejul exercitării unui drept subiectiv și constând în depășirea limitelor acestuia, sau în exercitarea lui într-un mod contrar normelor de conviețuire socială sau intereselor obștești, ar părea, la prima vedere, că nu poate fi realizat decât într-o conduită pozitivă. Este evident că abuzul de drept se săvârșește în marea majoritate a cazurilor printr-o conduită pozitivă, dar aceasta nu înseamnă, că abuzul de drept nu poate fi săvârșit și printr-o conduită negativă. Printr-o asemenea conduită abuzul de drept poate fi săvârșit ori de câte ori titularul, refuzând sau întârziind exercitarea unui drept al său, prejudiciază interesele patrimoniale de ordin divers ale altor persoane, interesate astfel în exercitarea la timp a acestor drepturi. Spre exemplu, profitând de termenul de prescripție de trei ani, instituit de Legea nr. 168/1999 privind conflictele de muncă, în cazul răspunderii patrimoniale a angajatorului pentru prejudicii produse personalului său, un salariat concediat ilegal se adresează instanței abia după doi ani și jumătate, fără a avea nici un impediment, solicitând plata despăgubirilor cuvenite pentru întreaga perioadă cât a fost lipsit de calitatea de salariat, și de drepturile salariale aferente. Având în vedere că asemenea despăgubiri pot include și dobânzi, salariatul comite un

[1] C. Alexe, *Rolul activ al judecătorului și riscul abuzului de drept în procesul civil român actual, partea a II-a – Rolul activ al judecătorului român contemporan,* Pandectele române, nr. 3/2005, p. 164.
[2] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *op. cit.*, p. 67.
[3] C. Alexe, *op. cit.*, p. 164.
[4] *Ibidem.*

abuz de drept prelungind cu intenție perioada de calcul a acestor dobânzi și cauzând astfel un prejudiciu angajatorului.

4. În concluzie, prin prisma aspectelor prezentate mai sus, în opinia noastră se poate afirma fără ezitare că nu există identitate între instituția abuzului de drept și fapta ilicită ce generează răspunderea civilă delictuală.

III. Abuzul de drept și noțiunea de cauză a actului juridic

A. Pe lângă delimitarea clară a instituției abuzului de drept de fapta ilicită ce generează răspunderea civilă delictuală se impune și o analiză atentă a asemănărilor și deosebirilor dintre instituția abuzului de drept și noțiunea de cauză a actului juridic, în vederea delimitării celor două instituții juridice.

- Pe de o parte, pornind de la definiția actului juridic civil *stricto sensu*, ca manifestare de voință a unei persoane făcută în scopul de a da naștere la efectele juridice, adică de a crea, modifica și stinge raporturi juridice[1], trebuie să admitem că exercitarea abuzivă a unui drept poate să se concretizeze într-un act juridic.

- Pe de altă parte, una dintre condițiile esențiale pentru validitatea actului juridic o reprezintă cauza acestuia, scopul său ce constă în obiectivul urmărit la încheierea unui asemenea act. Acest scop este elementul ce răspunde la întrebarea „de ce?" sau „pentru ce?" s-a încheiat actul juridic civil. Pentru a fi valabilă cauza actului juridic trebuie să îndeplinească, cumulativ, următoarele condiții: să existe, să fie reală, să fie licită și morală[2].

B. Rezultă că scopul actului juridic prezintă o importanță practică deosebită, pentru următoarele considerente:

- Prin intermediul „cauzei", subiectele actelor juridice atribuie valoare de motiv determinant ori de element esențial unei anumite împrejurări ori unui anumit aspect care, altfel, ar rămâne lipsit de relevanță juridică.

- În plus, prin condițiile pe care trebuie să le întrunească, scopul ori cauza actului juridic constituie instrumentul juridic prin care jurisprudența asigură restabilirea legalității, dar și respectarea bunelor moravuri și concordanța actelor juridice cu principiile de drept și cu ordinea publică.

C. Revenind la teoria abuzului de drept, este necesar să reamintim că printre criteriile folosite de doctrină în vederea determinării acestei instituții, se

[1] L. Pop, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 28.
[2] G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă Șansa S.R.L., București, 1993, p. 146-148.

un fapt ilicit ce implică încălcarea concretă a unor norme legale, iar abuzul de drept presupune deturnarea dreptului de la destinația sa și utilizarea sa contrar scopului economic și social recunoscut.[1]

c. A treia deosebire, este legată de sfera de aplicare a celor două instituții. Într-adevăr, fapta săvârșită ca urmare a exercitării abuzive a unui drept, are relevanță juridică și în ipoteza în care produce altora simple inconveniente, incomodități sau șicane, ceea ce înseamnă că domeniul de aplicare a abuzului de drept este mai larg decât al răspunderii civile angajată în urma unei fapte delictuale[2], răspundere condiționată de producerea unui prejudiciu.

d. O altă diferență este aceea că delictul civil nu conferă nici o relevanță existenței sau inexistenței unui motiv legitim, în timp ce abuzul de drept presupune exercitarea dreptului fără vreun interes legitim.[3]

e. În final, trebuie subliniat și faptul esențial că abuzul de drept, spre deosebire de fapta ilicită (delictuală), poate apărea și în exercitarea unor drepturi născute din contracte, ceea ce va atrage răspunderea contractuală a titularului drepturilor respective.[4]

3. Abuzul de drept săvârșindu-se cu prilejul exercitării unui drept subiectiv și constând în depășirea limitelor acestuia, sau în exercitarea lui într-un mod contrar normelor de conviețuire socială sau intereselor obștești, ar părea, la prima vedere, că nu poate fi realizat decât într-o conduită pozitivă. Este evident că abuzul de drept se săvârșește în marea majoritate a cazurilor printr-o conduită pozitivă, dar aceasta nu înseamnă, că abuzul de drept nu poate fi săvârșit și printr-o conduită negativă. Printr-o asemenea conduită abuzul de drept poate fi săvârșit ori de câte ori titularul, refuzând sau întârziind exercitarea unui drept al său, prejudiciază interesele patrimoniale de ordin divers ale altor persoane, interesate astfel în exercitarea la timp a acestor drepturi. Spre exemplu, profitând de termenul de prescripție de trei ani, instituit de Legea nr. 168/1999 privind conflictele de muncă, în cazul răspunderii patrimoniale a angajatorului pentru prejudicii produse personalului său, un salariat concediat ilegal se adresează instanței abia după doi ani și jumătate, fără a avea nici un impediment, solicitând plata despăgubirilor cuvenite pentru întreaga perioadă cât a fost lipsit de calitatea de salariat, și de drepturile salariale aferente. Având în vedere că asemenea despăgubiri pot include și dobânzi, salariatul comite un

[1] C. Alexe, *Rolul activ al judecătorului și riscul abuzului de drept în procesul civil român actual, partea a II-a – Rolul activ al judecătorului român contemporan,* Pandectele române, nr. 3/2005, p. 164.
[2] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *op. cit.*, p. 67.
[3] C. Alexe, *op. cit.*, p. 164.
[4] *Ibidem.*

abuz de drept prelungind cu intenție perioada de calcul a acestor dobânzi și cauzând astfel un prejudiciu angajatorului.

4. În concluzie, prin prisma aspectelor prezentate mai sus, în opinia noastră se poate afirma fără ezitare că nu există identitate între instituția abuzului de drept și fapta ilicită ce generează răspunderea civilă delictuală.

III. Abuzul de drept și noțiunea de cauză a actului juridic

A. Pe lângă delimitarea clară a instituției abuzului de drept de fapta ilicită ce generează răspunderea civilă delictuală se impune și o analiză atentă a asemănărilor și deosebirilor dintre instituția abuzului de drept și noțiunea de cauză a actului juridic, în vederea delimitării celor două instituții juridice.

- Pe de o parte, pornind de la definiția actului juridic civil *stricto sensu*, ca manifestare de voință a unei persoane făcută în scopul de a da naștere la efectele juridice, adică de a crea, modifica și stinge raporturi juridice[1], trebuie să admitem că exercitarea abuzivă a unui drept poate să se concretizeze într-un act juridic.

- Pe de altă parte, una dintre condițiile esențiale pentru validitatea actului juridic o reprezintă cauza acestuia, scopul său ce constă în obiectivul urmărit la încheierea unui asemenea act. Acest scop este elementul ce răspunde la întrebarea „de ce?" sau „pentru ce?" s-a încheiat actul juridic civil. Pentru a fi valabilă cauza actului juridic trebuie să îndeplinească, cumulativ, următoarele condiții: să existe, să fie reală, să fie licită și morală[2].

B. Rezultă că scopul actului juridic prezintă o importanță practică deosebită, pentru următoarele considerente:

- Prin intermediul „cauzei", subiectele actelor juridice atribuie valoare de motiv determinant ori de element esențial unei anumite împrejurări ori unui anumit aspect care, altfel, ar rămâne lipsit de relevanță juridică.

- În plus, prin condițiile pe care trebuie să le întrunească, scopul ori cauza actului juridic constituie instrumentul juridic prin care jurisprudența asigură restabilirea legalității, dar și respectarea bunelor moravuri și concordanța actelor juridice cu principiile de drept și cu ordinea publică.

C. Revenind la teoria abuzului de drept, este necesar să reamintim că printre criteriile folosite de doctrină în vederea determinării acestei instituții, se

[1] L. Pop, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 28.
[2] G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă Șansa S.R.L., București, 1993, p. 146-148.

numără: intenția de a vătăma pe altul, reaua-credință și absența unui motiv legitim în exercitarea dreptului[1].

Față de toate aspectele prezentate mai sus, suntem de părere că în unele situații[2], teoria abuzului de drept se suprapune teoriei cauzei denunțării contractului. Acesta nu înseamnă însă că, din punct de vedere a teoriei dreptului civil se poate susține că există identitate între instituția abuzului de drept și noțiunea de cauză a actului juridic civil.

D. Fără a ignora interferențele real existente între cele două teorii se impune însă să prezentăm clar elementele care le disting, astfel cum acestea au fost conturate în doctrină[3]:

1. Teoria cauzei privește actele juridice în general, mai ales sub aspectul scopului mediat, concret, subiectiv și variabil al acestora, sub aspectul voinței interne, reale. Teoria abuzului de drept privește exercițiul drepturilor subiective, în general sub aspectul scopului lor economic și social.

2. Noțiunea de cauză concepută ca înglobând alături de scopul imediat – abstract, obiectiv și invariabil – și scopul mediat își găsește aplicarea sub o dublă condiție (de a se referi la o calitate ori fel de a fi a faptei sau personalității însăși a contractantului și, cea de a doua, de a fi fost cunoscut ori de natură a fi presupus cunoscut). Noțiunea abuzului de drept este circumscrisă altor condiții.

3. Dacă nulitatea actului se poate întemeia și pe absența sau inexistența cauzei – a scopului – abuzul nu poate fi imaginat făcând abstracție de scopul dreptului subiectiv, deoarece el constă tocmai în abaterea dreptului de la scopul pentru care a fost recunoscut și garantat.

4. În sens larg vorbind, înțelegând prin *„fapt juridic"* și *„act juridic"*, putem afirma, că abuzul de drept este însuși *„faptul"* în integralitatea lui, iar cauza este doar un element al acestuia.

În concluzie abuzul de drept constituie o instituție de sine stătătoare care nu se confundă cu noțiunea de cauză a actului juridic civil.

---

[1] R.P. Vonica, *Introducere generală în drept*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 439.

[2] Cum ar fi materia încetării contractului individual de muncă din inițiativa uneia dintre părți. Trebuie să admitem în acest caz că orice încetare a contractului individual de muncă din inițiativa uneia dintre părți reprezintă un act juridic, indiferent că el se concretizează într-o decizie de concediere ori prin demisia salariatului. Concret, teoria cauzei în situația enunțată constituie un caz particular de aplicare a principiului general de drept al abuzului de drept.

[3] I. Deleanu, *Drepturile subiective ..., cit. supra*, p. 62.

Firește că o teorie generală a abuzului de drept nu este completă fără analiza răspunderii ce intervine în cazul săvârșirii unui altfel de abuz, dar din rațiuni metodologice – în principal datorită cerinței de a evita anumite repetiții – vom aborda problema răspunderii juridice în partea a III-a a lucrării, analizând corelativ atât răspunderea de drept comun cât și elementele specifice acestei răspunderi în cazul în care abuzul de drept a intervenit în cadrul raportului de muncă[1].

IV. Interesul și abuzul de drept

Un aspect inedit și neabordat în literatura juridică îl constituie relația dintre drept și interes, mai exact între abuzul de drept și posibilitatea exercitării abuzive a unui interes.

Cu privire la promovarea abuzivă a unui interes se impune a fi clarificat dacă exercițiul abuziv al unui interes constituie abuz de drept, dacă intervine răspunderea și pe cale de consecință sancționarea unei astfel de fapte.

Dreptul, prin natura sa constituie un interes juridiceşte protejat, arătându-se că la baza dreptului subiectiv se află ideea de interes.[2] Simpla existență a unui interes nu implică automat existența unui drept, deoarece există o serie de interese care nu sunt drepturi.[3] Din ansamblul intereselor devin drepturi acelea care beneficiază de protecție legală: acelea pentru care legea a intervenit și le-a transformat în interese legitime, și, în plus, a oferit subiectului (persoanei) care avea acel interes mijloace juridice în vederea valorificării și realizării acelui drept.[4]

Achiesând la opinia doctrinei care a arătat că nu se poate reține că noțiunea de drept subiectiv implică exclusiv ideea de interes[5], trebuie totuși admis că de vreme ce la baza oricărui drept subiectiv se află un interes, nu se poate considera că reciproca ar fi valabilă, deoarece nu orice interes implică în mod necesar un drept, fiind așadar protejat juridic.

Față de aceste considerente rezultă că exercițiul abuziv al unui interes nu poate constitui un abuz de drept, ci poate îmbrăca cel mult – dacă este de natură să producă, cu vinovăție, un prejudiciu – forma unei fapte ilicite, de

[1] A se vedea, *infra*, Partea III.

[2] M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică)*, vol. II, Ed. Socec & Co, Societate anonimă, București, 1930, p. 334.

[3] Spre exemplu interesul unei persoane de a nu îndeplini obligațiile la care s-a obligat printr-un contract ori interesul fiecărui salariat de a obține un salariu cât mai mare.

[4] M. Djuvara, *op. cit.*, p. 335.

[5] N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, *Teoria generală a dreptului*, ediția 2, Ed. All Beck, București, 2005, p. 281.

vreme ce titularul său a acționat fără drept sau, în măsura în care nu produce efecte juridice nici nu se poate lua în considerare sancționarea unei astfel de manifestări.

De altfel, pornind de la elementele constitutive ale abuzului de drept: elementul subiectiv şi elementul obiectiv, se poate observa că în cazul promovării unui interes, care nu se bucură de protecție juridică, este imposibilă identificarea vreunei finalități legale a acestui interes, pentru simplul motiv că legiuitorul nu a intervenit în nici un fel în protecția ori recunoaşterea respectivului interes, şi pe cale de consecință nici nu au fost fixate prin lege limite externe ori interne ale interesului.

În concluzie, nu se poate pune problema abuzului de drept atunci când este promovat abuziv un interes.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

PARTEA a II-a. Abuzul de drept în dreptul muncii

CAPITOLUL 5. Aspecte generale

I. Sediul materiei

A. În ceea ce priveşte dreptul muncii, în prezent trebuie avut în vedere, în primul rând faptul că dreptul civil – din care de altfel a izvorât prin desprindere din *locatio operarum* contractul individual de muncă – constituie dreptul comun pentru dreptul muncii.[1] Prin urmare temeiurile de drept ce conturează *de lege lata* teoria abuzului de drept în dreptul civil sunt aplicabile şi în dreptul muncii. Norma de principiu din art. 3, Decretul nr. 31/1954, care consacră această instituţie în dreptul românesc, nefiind incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă, rezultă că abuzul de drept poate interveni şi pe tărâmul dreptului muncii.

B. 1. În plus faţă de textele de lege analizate deja, în această materie, beneficiem şi de un temei juridic special, art. 8 alin. (1) Codul muncii, text ce consacră principiul bunei credinţe pe tărâmul raporturilor de muncă: *„Relaţiile de muncă se bazează pe principiul consensualităţii şi al bunei-credinţe."* Or, – în condiţiile în care referitor la instituţia abuzului de drept s-a stabilit clar că avem de a face cu două elemente de esenţă : elementul obiectiv şi elementul subiectiv (reaua-credinţă) –, este evident că şi în materia dreptului muncii se poate spune că este consacrată legal interdicţia săvârşirii unui abuz de drept.

2. Reglementări asemănătoare ale principiului bunei – credinţe în raporturile de muncă se regăsesc şi în:

a. Codul muncii francez care la art. 120 – 4 prevede că *„Executarea contractului de muncă se realizează cu bună credinţă".*[2]

---

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p. 100; Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, curs universitar, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 23.

[2] Acest text a fost inserat în Cod prin art. 168 din Legea nr. 2002-73 din 17 ianuarie 2002, publicată în Jurnalul Oficial din 18 ianuarie 2002.

b. Codul muncii bulgar[1] care la art. 8 „Exercițiul drepturilor și obligațiilor referitoare la muncă" prevede că *„(1) Drepturile și obligațiile referitoare la muncă vor fi exercitate cu bună-credință, potrivit cerințelor legii. (2) Buna credință în exercitarea drepturilor referitoare la muncă va fi prezumată până la proba contrarie."*

c. Codul muncii din Federația Rusă care la art. 21 stabilește, printre alte drepturi și obligații principale ale salariaților și obligația de a își îndeplini îndatoririle rezultând din contractul de muncă cu bună-credință.

d. Legislația muncii din Tanzania, unde Actul din 2004 privind angajarea și relațiile de muncă stabilește la art. 3 că principalele teme ale acestei norme sunt: promovarea dezvoltării economice prin eficiență, productivitate și justiție socială și asigurarea unui cadru legal pentru relații de muncă oneste și a unor standarde minime privind condițiile de muncă.

3. Deși este remarcabil demersul legiuitorului care, prin art. 8 Codul muncii a instituit, pentru prima dată, în mod expres, buna-credință ca un principiu al raporturilor de muncă[2], este regretabilă eliminarea textului art. 18 din vechiul Cod al muncii (Legea nr. 10/1972) ce instituia *„protecția drepturilor persoanelor încadrate în muncă împotriva oricăror manifestări de subiectivism, abuz sau arbitrariu"*. Această normă, spre deosebire de textul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, instituia *expressis verbis* interdicția abuzului de drept, ceea ce oferea temeiul juridic pentru sancționarea abuzului și implica și ideea elementului obiectiv, deturnarea dreptului de la finalitatea conferită de legiuitor.

C. 1. În ceea ce privește natura răspunderii pentru săvârșirea unui abuz de drept în dreptul muncii se impune următoarea precizare: analizând abuzul de drept comparativ cu fapta ilicită care angajează răspunderea civilă delictuală, demonstrând condițiile deosebite care stau la baza lor, trebuie învederat faptul că teoria abuzului de drept nu este specifică numai dreptului civil, ea fiind cunoscută și în dreptul muncii. Și pe acest tărâm, al legislației muncii, natura răspunderii pentru săvârșirea unui abuz de drept va fi determinată de natura dreptului abuziv exercitat, putând interveni, după caz, fie răspunderea disciplinară, fie răspunderea patrimonială, fie ambele, cumulat.

2. a. Cu privire la definiția dată abuzului de drept este de reținut că acea condiție a inexistenței unui motiv legitim, a fost consacrată tocmai pe tărâmul raporturilor de muncă, și anume în materia încetării contractului individual de

[1] B. Vartolomei, *Informații referitoare la Codul muncii din Bulgaria*, Revista română de dreptul muncii, nr. 1/2006, p. 239.

[2] I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 94.

muncă din inițiativa uneia din părți. Concret, s-a arătat că exercitarea dreptului de a denunța contractul individual de muncă va fi considerată ca legitimă sau abuzivă, după cum își va găsi sau nu justificarea într-un motiv real[1].

b. În doctrina franceză de dată mai recentă, a fost dezvoltată această noțiune a motivului legitim, arătându-se că la baza desfacerii contractului individual de muncă trebuie să se găsească întotdeauna o cauză reală (obiectivă, existentă, exactă) și serioasă[2].

c. Pornind de la această teorie, este de reținut că, indiferent de modul în care sunt reglementate drepturile specifice raporturilor de muncă, instanțele chemate să se pronunțe, vor trebui să analizeze toate aspectele consacrate anterior de practică și doctrină. Altfel spus, limitarea, spre exemplu, a situațiilor de desfacere a contractului individual de muncă ori, dimpotrivă, stabilirea unor temeiuri generale de denunțare a contractelor individuale de muncă nu vor modifica obligația instanțelor de a analiza o decizie unilaterală a angajatorului de concediere a salariatului, atât sub aspectul legalității sale, dar și sub aspectul temeiniciei cauzei sale.

II. Drepturi din conținutul raportului de muncă nesusceptibile de abuz

A. Caracterul special al drepturilor nesusceptibile de abuz.

1. Abuzul de drept nu poate fi reținut, însă, în exercitarea acelor drepturi pe care legea le lasă la latitudinea exclusivă a titularului lor, în situația analizată de noi, a uneia dintre părțile contractului de muncă.

Prin urmare, deși existența dreptului subiectiv reprezintă una dintre condițiile abuzului de drept, aceasta nu înseamnă însă că orice drept subiectiv este susceptibil de abuz. Există anumite drepturi, absolute sau discreționare al căror exercițiu nu poate genera niciodată răspunderea pentru săvârșirea unui abuz de drept a titularului, deoarece folosirea lor implică o apreciere exclusiv personală.

2. a. În aceasta categorie au fost incluse, de către doctrina din trecut un număr mic de drepturi[3]: dreptul de a revoca o dispoziție testamentară sau o donație; dreptul de a dispune din cauză de moarte de cotitatea disponibilă; dreptul părinților de a consimți la înfierea copilului lor.

[1] R.A. Florescu, *Încetarea contractului individual de muncă și teoria abuzului de drept*, Tipografia G. Albrecht, București, 1937, p. 137
[2] G.L. Caen, J. Péllisier, *Droit du travail*, Ed. Dalloz, Paris, 1992, p. 268 și urm.
[3] M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972, p. 170.

b. Literatura de specialitate de dată mai recentă[1] sporeşte – fapt susceptibil de critici, după părerea noastră – numărul drepturilor din această categorie: dreptul de a contracta sau a nu contracta[2]; dreptul de a răspunde prin presă; dreptul de a consimţi la căsătorie; dreptul părinţilor de a consimţi la înfierea copilului lor; dreptul de a dobândi coproprietatea; dreptul de a revoca mandatul; dreptul decurgând din unele servituţi; dreptul de revocare a donaţiilor; dreptul la nume, demnitate, onoare; dreptul la intimitatea vieţii personale; drepturi personale nepatrimoniale de autor al unei opere şi de inventator; dreptul de a dispune în limita cotităţii disponibile.

c. Dintre aceste exemple menţionate ar putea rămâne, însă, în urma unei analize atente ca drepturi nesusceptibile de abuz numai unele dintre drepturile personale nepatrimoniale.

Raţiunea pentru care doctrina a ajuns la această concluzie este faptul că ele sunt strâns legate de persoana umană sau faptul că folosirea lor implică o apreciere exclusiv personală[3]. Fac parte din această categorie, spre exemplu:

- dreptul la nume, la onoare şi reputaţie (drepturi întemeiate pe dispoziţiile Decretului nr. 31/1954), dar şi

- drepturile personale consacrate de Constituţia României[4] (libertatea de exprimare – art. 30; libertatea întrunirilor – art. 39; libertatea conştiinţei – art. 29; dreptul la viaţă şi la integritate fizică şi psihică – art. 22).

Nici acest caracter, însă (de drept personal nepatrimonial) nu este definitoriu pentru drepturile nesusceptibile de abuz[5].

Unii autori au considerat că temeiul calificării unora dintre drepturile subiective ca discreţionare nu este întotdeauna caracterul lor strict personal. Asemenea drepturi nu sunt susceptibile de abuz întrucât deturnarea lor, fie că se realizează prin exercitarea sau prin neexercitarea dreptului, de la scopul în vederea căruia au fost consacrate de legiuitor, nu se poate realiza din punct de vedere material.

[1] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 82; M. Costin, M. Mureşan, V. Ursa în *Dicţionar de drept civil*, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980, p. 7-8, menţionează şi dreptul oricărui coproprietar de a cere oricând lichidarea stării de coproprietate şi individualizarea cotei sale din bunurile aflate în proprietate comună.

[2] Dacă nu este vorba, prin ipoteză, de un contract numit (reglementat) având un singur furnizor.

[3] M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 170.

[4] Astfel cum a fost revizuită în anul 2003. A se vedea *supra* detalii despre norma de revizuire.

[5] A se vedea pentru dezvoltări I. Deleanu, *op. cit.*, p. 90-92.

Concluzia ar fi că există anumite drepturi subiective care nu se pot realiza obiectiv, chiar dacă subiectiv titularii lor şi-ar propune deturnarea acestor drepturi de la scopul pentru care au fost recunoscute[1].

d. Literatura contemporană de specialitate[2] reţine însă o teorie nouă în materie. Toate aceste drepturi, al căror caracter discreţionar este recunoscut, sunt „necenzurabile" nu pentru că nu ar fi susceptibile de abuz - exerciţiul lor putând, dimpotrivă, să fie rezultatul şicanei, animozităţilor ori relei-voinţe a titularului - ci pentru că, după cum s-a observat[3], „preocuparea pentru echitate pe care se fondează teoria abuzului de drept trebuie, uneori, să cedeze în faţa unor considerente de alt ordin, a căror ignorare ar atrage inconveniente mai grave decât cele declanşate de un posibil abuz de drept". Prin urmare, în prezent se apreciază că nu există drepturi „absolute" *per se*, orice drept fiind susceptibil de a fi exercitat abuziv; totuşi nu orice abuz comis pe terenul exerciţiului de drept va fi sancţionat, ci numai cel în privinţa căruia considerentul de echitate cedează în faţa altor posibile argumente.[4]

B. Enumerarea drepturilor din conţinutul raportului de muncă nesusceptibile de abuz

1. În materia relaţiilor de muncă abuzul de drept nu poate interveni cu privire la acele drepturi pe care legiuitorul le lasă la aprecierea exclusivă a uneia dintre părţile contractului de muncă, nici chiar instanţa judecătorească nefiind în măsură să cenzureze o atare iniţiativă.

2. Cu titlu de exemplu, în această categorie, doctrina a inclus:

- dreptul salariatului de demisiona, ieşind din contractul său de muncă încheiat pe durată nedeterminată (evident cu respectarea obligaţiilor legale referitoare la preaviz ori la forma scrisă a notificării)[5];

- dreptul angajatorului de a-şi stabili fără nici o ingerinţă cifra de afaceri (care are efecte şi asupra situaţiei salariaţilor săi)[6];

---

[1] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 93.

[2] A se vedea pentru dezvoltări J. Goicovici, *Cesiunea convenţională a contractului*, în Dreptul, nr. 1/2007, p. 82 şi urm.

[3] J. Dabin, *Le droit subiectif*, Dalloz, Paris, 1952, p. 307-308, citat după D. Roets, *Les droits discretionaires: une categorie juridique en voie de disparition?*, în „Recueil Dalloz" nr. 13/1997, *Chronique*, p. 95.

[4] J. Goicovici, *op. cit.*, p. 84.

[5] A se vedea I.T. Ştefănescu, *Tratat elementar de drept al muncii*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999, p. 259.

[6] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p. 46.

- dreptul salariatului de a dispune de salariul său[1];

- dreptul salariatului de a solicita pensionarea;

- dreptul salariatului de a refuza modificarea convențională a contractului său individual de muncă, altfel spus dreptul salariatului de a refuza propunerea angajatorului său în ceea ce privește încheierea unui act adițional la contractul individual de muncă;

- dreptul angajatorului de a întocmi regulamentul de organizare și funcționare[2].

Cu excepția drepturilor nesusceptibile de abuz, prezentate mai sus, putem întâlni exercițiul abuziv al drepturilor în toate materiile specifice dreptului muncii: încheierea contractului de munca, executarea contractului de muncă, suspendarea contractului de muncă, încetarea contractului de muncă, în materia răspunderilor specifice ș.a.

3. În concluzie, apreciem că au caracter discreționar următoarele drepturi:

- în ceea ce îi privește pe salariați: dreptul salariaților de a demisiona, de a dispune de drepturile salariale, de a refuza modificare bilaterală a contractului individual de muncă, de a solicita pensionarea;

- în ceea ce îl privește pe angajator: dreptul de a decide cu privire la cifra de afaceri și cu privire la conținutul regulamentului de organizare și funcționare.

III. Interesul și contractele de muncă

Spre deosebire de situația raporturilor juridice civile, raporturile de drept al muncii, în mod deosebit cele colective, implică o situație aparte în ceea ce privește promovarea unui interes, întrucât promovarea acestor interese beneficiază de protecție juridică[3].

[1] Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 95/1949 privind protecția salariului, instituie la art. 6 interdicția celui care angajează *„să restrângă în orice fel libertatea lucrătorului de a dispune după voia sa de propriul salariu."*

[2] În măsura în care în regulamentul de organizare și funcționare s-ar introduce reglementări care *ex lege* sunt proprii regulamentului intern sau contractului colectiv de muncă, încălcându-se obligația de negociere cu partenerul social ori, după caz, pe cea de consultare, ar fi vorba de un act ilegal, iar nu de un abuz de drept.

[3] Spre deosebire de situația dreptului civil unde afirmarea unor interese exagerate cu ocazia negocierii unui contract nu este de natură să producă vreun rezultat dăunător cuiva (singurul efect constând în inexistența acordului de voințe și, pe cale de consecință, a inexistenței unui contract), în dreptul muncii promovarea unor pretenții exagerate nu numai că reprezintă o exercitare abuzivă a unui drept (dreptul la negociere), dar, cel puțin în materia relațiilor colective de muncă, este de natură să conducă la conflicte de interese și la prejudicii produse celeilalte părți contractante (partenerului social).

În materia contractelor de muncă, indiferent că este vorba despre contractele individuale ori colective, întâlnim manifestări ale unor simple interese:

- în faza precontractuală, atunci când părțile negociază încheierea unui contract individual ori colectiv de muncă și, de asemenea

- cu ocazia negocierii unor modificări convenționale ale acestor contracte.

O particularitate a abuzului de drept în contextul raporturilor de muncă este aceea că un drept poate fi din punct de vedere conceptual integrat într-un conflict de interese. În momentul în care se negociază colectiv nu poate fi reținut încă un conflict, dar părțile își promovează totuși interesele. Concret, dreptul nu este integrat ca o fază a conflictului de interese, ci este consacrat pentru promovarea anumitor interese; legea stabilește modalitatea de negociere colectivă ori, după caz, individuală și concomitent consacră și anumite drepturi și obligații, ca făgaș pentru promovarea intereselor respective.

În acest context se pot distinge două situații:

- Atunci când dreptul este incident în procesul și pe parcursul promovării unor interese, în cadrul negocierii colective și/sau individuale, și constă în obligația/dreptul angajatorului de a negocia și obligația/dreptul salariatului de a solicita și purta o astfel de negociere[1];

- Atunci când în cadrul promovării unor interese, se regăsește o suită de drepturi impuse de legiuitor (dreptul patronului de a fi anunțat cu 48 de ore anterior declanșării conflictului, dreptul de a solicita un răspuns la revendicări, dreptul la grevă etc.).[2]

Evident că nu s-ar putea susține că astfel de drepturi nu ar pasibile de exercitare abuzivă, pe motiv că ele, formal, sunt integrate unui conflict de interese.

În concluzie, trebuie subliniat că acele ipoteze de abuz de drept reținute în cadrul promovării unor simple interese, nu se întemeiază pe ideea că afirmarea unui interes poate îmbrăca forma unui abuz de drept[3], ci pornesc de la premisa existenței unor drepturi concrete stabilite de lege în vederea reglementării legale a cadrului în care se poate manifesta afirmarea unor interese.

---

[1] O astfel de situație nu este specifică numai legislației muncii, ci intervin astfel de cazuri și în dreptul comun, atunci când în faza precontractuală și faza de negociere părților le revin anumite drepturi și obligații impuse de lege.

[2] Ipoteza conflictului de interese este specifică numai dreptului muncii, față de împrejurarea că un conflict de interese este specific numai raporturilor de muncă.

[3] După cum s-a arătat *supra*, o condiție esențială a abuzului de drept o constituie existența unui drept subiectiv, iar nu a unui interes.

IV. Norme internaționale și comunitare în materia abuzului de drept

A. Norme internaționale referitoare la abuzul de drept în dreptul muncii

1. Trebuie în primul rând arătat că normele internaționale nu ne oferă nici o reglementare clară, *expressis verbis*, a interdicției abuzului de drept în exercitarea drepturilor rezultate din contractele de muncă. Din analiza textelor internaționale se pot identifica însă câteva reglementări care ar putea constitui sediul materiei, la nivel internațional, pentru instituția abuzului de drept.

2. La nivel internațional instituția abuzului de drept nu este reglementată, cu titlu general. Cu toate acestea, în cuprinsul normelor speciale de drept internațional al muncii se fac, de asemenea unele referiri la abuzul de drept.

a. O astfel de reglementare există în legătură cu încetarea contractului individual de muncă. Convenția nr. 158/1982[1] privind încetarea angajării, care în cuprinsul art. 4 face referire, indirect, la desfacerea abuzivă din inițiativa angajatorului a contractului de muncă, impunând necesitatea unui motiv serios, justificat pentru încetarea relațiilor de muncă: *„Un salariat nu poate fi concediat fără a exista un motiv valid al concedierii legat de aptitudinile ori de conduita salariatului ori întemeiat pe cerințele operaționale ale întreprinderii, entității ori serviciului".*[2]

Aceeași Convenție stabilește la art. 9 ideea de termen „rezonabil" în interiorul căruia ar putea fi contestată de către angajat o atare măsură unilaterală.[3] Or aprecierea asupra caracterului rezonabil al unui termen se poate realiza numai prin prisma teoriei abuzului de drept, aceasta fiind singurul reper de calificare a unui termen drept „rezonabil".[4]

b. Convenția nr. 95/1949 privind protecția salariului[5] statuează măsuri pentru înlăturarea unor practici abuzive în materie.[6] Acesta prevede la art. 4 că *„În cazurile în care este permisă plata parțială în natură a salariului, vor fi luate măsuri corespunzătoare pentru ca: a) prestațiile în natură să folosească personal lucrătorului și familiei sale și să fie conforme cu interesele acestora; b) valoarea acestor prestații să fie justă și rezonabilă."* Și în acest text utilizarea noțiunii

[1] Neratificată de România.

[2] A. Popescu, *Dreptul internațional al muncii*, Ed. Holding Reporter, București, 1998, p. 263.

[3] *Conventions et recommandations internationales du travail*, vol. I, Publications du Bureau International du Travail, Geneva, 1985, p. 172 și urm.

[4] A se vedea pentru dezvoltări ale conținutului acestei convenții O. Ținca, *Despre cauza reală și serioasă la concedierea pentru motive ce țin de persoana salariatului*, în Revista de drept comercial, nr. 9/2005, p. 91-92.

[5] Ratificată de România la data de 6 iunie 1973.

[6] A. Popescu, *op. cit.*, p. 267.

de „just şi rezonabil" implică interdicţia abuzului de drept, deoarece numai prin aplicarea acestei teorii se poate asigura respectarea unei astfel de norme internaţionale.

Art. 12 din aceeaşi Convenţie se raportează de asemenea la ideea de „rezonabil" stabilind că *„La desfacerea contractelor de muncă, lichidarea finală a întregului salariu datorat va fi efectuată în conformitate cu legislaţia naţională, cu prevederile unui contract colectiv ori cu cele ale unei hotărâri arbitrale sau, în lipsa acestora, într-un termen rezonabil, ţinându-se seama de dispoziţiile contractului individual de muncă."*

B. Norme comunitare referitoare la abuzul de drept în dreptul muncii

1. Art. 54 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene[1] instituie, în mod expres interdicţia abuzului de drept, stabilind că *„Nici o dispoziţie a prezentei Carte nu trebuie interpretată ca implicând un drept oarecare de a desfăşura o activitate sau de a îndeplini un act ce are ca obiectiv distrugerea de drepturi şi libertăţi recunoscute prin prezenta Cartă sau de a aduce drepturilor şi libertăţilor limitări mai ample decât cele prevăzute în prezenta Cartă."*[2]

O astfel de consacrare legală a instituţiei abuzului de drept nu constituie însă o premieră în peisajul legislativ comunitar, deoarece textul în cauză reprezintă o reluare a art. 17 –*„Interzicerea abuzului de drept"* din Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale[3].

2. Trebuie observată, modalitatea aparte prin care, la nivelul normelor comunitare, este transpus principiul general al interdicţiei abuzului de drept.

a. Cum am mai arătat, în doctrină, abuzul de drept este definit ca reprezentând o abatere de la finalitatea socială a unui drept, caracterizându-se prin lipsa unei justificări reale, prin absenţa unui motiv legitim.[4] Esenţa instituţiei rezidă aşadar în existenţa unui drept subiectiv, dar nu se pune problema existenţei

[1] *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene* a fost adoptată la Nisa în anul 2000 şi a fost publicată în Jurnalul Oficial C 364 din 18.12.2006, p. 0001-0022. Ea este parte integrantă şi a proiectului Constituţiei pentru Europa, ea constituind, concret Partea a II-a a acestui act fundamental.

[2] A se vedea pentru detalii despre acest document comunitar A. Popescu, N. Voiculescu, *Drept social european*, Ed. Fundaţiei România de Mâine, Bucureşti, 2004, p. 204.

[3] Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale, semnată la Roma, în 1950, a fost ratificată de România prin Legea nr. 30/1994, publicată în Monitorul oficial al României nr. 135 din 31 mai 1995, astfel cum fusese amendată până la acel moment. Ulterior, prin Legea nr. 79/1995 a fost ratificat şi Protocolul nr. 11 de modificare a textului Convenţiei. A se vedea, pentru detalii A. Popescu, N. Voiculescu, *op. cit.*, p. 23-28; O. Ţinca, *Drept social comunitar*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p. 8-9.

[4] A se vedea I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2004, p. 38.

unui drept abuziv în sine – nu este, de altfel de conceput ca dreptul să fie abuziv el însuşi – ci exercitarea lui.

b. Între definiţia prezentată şi textul comunitar există însă deosebiri, unele chiar de esenţă. Acest fapt este însă explicabil, ţinând cont de dihotomia ce intervine între cele două mari ramuri de drept, dreptul public şi dreptul privat, dihotomie ce presupune o serie de trăsături distincte, de deosebiri, unele chiar de esenţă.

Există, de altfel opinia lui Aristotel care, deosebit de plastic şi relevant punctează aceste deosebiri, pornind de la ideea că dreptul (justiţia) are un aspect comutativ şi unul distributiv. Justiţia comutativă priveşte raporturile dintre particulari (dreptul privat), de esenţa sa este egalitatea, stabilirea unei reciprocităţi, fiecare trebuind să primească exact contravaloarea a ceea ce a oferit. Justiţia distributivă are în vedere raporturile dintre colectivitate şi indivizi (dreptul public), nemaifiind vorba despre o balanţă, ci de o autoritate ce fixează, în funcţie de anumite criterii compensaţia ce trebuie oferită.[1]

Având în vedere, aşadar, faptul că dreptul public instituie norme referitoare la interesul general şi dreptul privat instituie norme referitoare la interesul particular, observăm că incidenţa abuzului de drept în raporturile juridice de drept public este redusă, dat fiind intervenţia în aceste raporturi a unei forţe cu caracter coercitiv, prin esenţa sa. Această situaţie se datorează şi faptului că instituţia abuzului de drept constituie o creaţie născută pe tărâmul dreptului privat tocmai ţinând cont de specificul acestei ramuri de drept, de egalitatea părţilor în această materie, şi de faptul că în raport cu această egalitate se justifică impunerea unui principiu ce are în vedere îmbinarea intereselor particulare cu cele generale.

În ceea ce priveşte dreptul comunitar, trebuie arătat că din punct de vedere formal, acesta aparţine dreptului internaţional public, dar prezintă şi anumite trăsături străine acestei ramuri, având – prin prisma unor reglementări ale sale – şi un caracter intern (fiind de altfel un drept intern comun al Statelor membre).[2]

3. a. Ceea ce reglementarea comunitară înţelege prin abuz de drept reprezintă mai degrabă o regulă de interpretare a unei norme juridice (în speţă, a Cartei drepturilor fundamentale) – prin care legiuitorul încearcă, în mod oficial, să realizeze o mijlocire între drept şi realitatea socială[3] –, decât o consacrare a ideii de abuz de drept, asigurându-se practic corecta aplicare a normei respective.

[1] A se vedea N. Popa, *Teoria generală a dreptului,* Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 117.
[2] A se vedea C. Lefter, *Drept comunitar instituţional,* Ed. Luceafărul, Bucureşti, 2003, p. 45.
[3] A se vedea N. Popa, *op. cit.*, p. 230.

Această regulă stabileşte expres că intenţia reală a legiuitorului la nivel european nu este aceea de a consacra – în folosul nici unei instituţii, nici unui organism, agenţie a Uniunii Europene ori stat membru – un drept de a încălca sau limita drepturile şi libertăţile recunoscute prin Cartă.

b. Apreciem că această prevedere nu este de natură să instituie principiul interdicţiei abuzului de drept, pentru următoarele considerente:

- Astfel cum am arătat deja, săvârşirea unui abuz de drept implică o acţiune sau o inacţiune, în sensul de modalitate de exercitare a unui drept. Or, definiţia legiuitorului comunitar face în primul rând referire la ideea de *„drept de a ..... desfăşura o activitate .... de a îndeplini un act ... de a aduce limitări ...”*, negându-se existenţa unui astfel de drept. Această modalitate de reglementare nu este însă cea optimă, deoarece:

• pe de o parte nu se raportează la ideea de exerciţiu abuziv al dreptului, ci la inexistenţa unui drept de a săvârşi un abuz de drept;
• pe de altă parte, de vreme ce se stipulează clar că nimeni nu are dreptul de a săvârşi un abuz de drept, persoana care încalcă o astfel de normă săvârşeşte o faptă ilicită, un delict, deoarece acţionează fără drept. Practic, orice încălcare a unui text de drept pozitiv constituie o faptă ilicită, iar nu un abuz de drept.

- Instituţia abuzului de drept a fost conturată în primul rând de doctrină, apoi de jurisprudenţă şi numai într-o mică măsură de lege. Ea s-a născut din nevoia de a institui o serie de principii, de reguli referitoare la modalitatea de exercitare a unor drepturi. În conformitate cu această teorie orice exercitare a unui drept realizată cu încălcarea principiilor exercitării sale (adică cu nesocotirea legii şi moralei; cu rea-credinţă; cu depăşirea limitelor acestuia; prin nesocotirea scopului economic şi social pentru care a fost recunoscut) echivalează cu exercitarea abuzivă a dreptului subiectiv civil[1].

Cu privire la depăşirea limitelor unui drept, atunci când actul săvârşit de titularul dreptului subiectiv se situează în limitele externe ale dreptului său, suntem pur şi simplu în prezenţa unui act de exercitare a dreptului. Dacă actul săvârşit trece dincolo de limitele externe ale dreptului subiectiv, suntem în prezenţa unui act săvârşit fără drept, adică a unei împrejurări caracterizate prin inexistenţa dreptului, fiind esenţială pentru caracterizarea unui act sau fapt ca fiind abuz de drept numai depăşirea limitelor interne ale dreptului respectiv[2].

[1] Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ed. Şansa, Bucureşti, 1993, p. 81.
[2] A se vedea în acest sens şi G. Boroi, *Drept civil. Partea generală*, ediţia a II-a revizuită şi adăugită, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 61.

Rezultă că *„distrugerea* (încălcarea) *de drepturi şi libertăţi"* echivalează cu depăşirea limitelor externe ale acelor drepturi, fapt care însă excede sferei abuzului de drept, constituind o faptă ilicită.

- Referitor la *„limitarea unor drepturi şi libertăţi"* trebuie subliniat că aceasta constituie practic numai un efect al săvârşirii abuzului de drept, nefiind însă un element definitoriu pentru această instituţie.

c. Pentru toate aceste motive apreciem că textul art. 54 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene nu este de natură să consacre cu adevărat, la nivel comunitar, instituţia abuzului de drept.

4. a. Interdicţia săvârşirii unui abuz este mai degrabă evocată la art. 52 „Întinderea şi interpretarea drepturilor şi principiilor", pct. 2, conform căruia *„Drepturile recunoscute de prezenta Cartă care fac obiectul unor dispoziţii prevăzute în alte părţi ale Constituţiei, se exercită în condiţiile şi limitele stabilite în părţile menţionate"* şi la art. 52 pct. 1 ce stabileşte că *„Orice limitare a exercitării drepturilor şi libertăţilor recunoscute de prezenta Cartă trebuie să fie prevăzută prin lege şi să respecte conţinutul esenţial al drepturilor şi libertăţilor menţionate. Respectând principiul proporţionalităţii, pot fi aduse limitări numai dacă sunt necesare şi dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune şi cerinţei de protecţie a drepturilor şi libertăţilor persoanei."*

b. Prin analiza acestor două texte se pot identifica elemente ce conturează teoria abuzului de drept.

Astfel prima dispoziţie enunţată face referire la modalitatea de exercitare a unor drepturi consacrate de textul Constituţiei, ceea ce înseamnă o conturare a limitelor interne ale respectivelor drepturi, conturare esenţială în calificarea unui act de exercitare a dreptului ca fiind abuziv sau nu.

Cel de al doilea text impune, chiar dacă în mod indirect, regula respectării conţinutului esenţial al drepturilor şi a obiectivelor de interes general recunoscute şi, pe cale de consecinţă urmărite de legiuitorul comunitar. Or, abuzul de drept derivă din nepotrivirea dintre spiritul în care s-a născut dreptul şi scopul urmărit de cel ce se află investit cu acel drept, dintre finalitatea socială a instituţiei şi finalitatea subiectivă a persoanei care recurge la ea, un drept neputând fi exercitat decât în conformitate cu finalitatea ce i-a fost consacrată de legiuitor; de aceea în cazul depăşirii ori nesocotirii acestei finalităţi, exerciţiul dreptului devine abuziv.[1]

[1] A se vedea pentru dezvoltări, R.A. Florescu, *op. cit.*, p. 147.

5. În concluzie putem considera că la nivelul Uniunii Europene este instituită chiar expres şi funcţionează teoria abuzului de drept. De altfel, chiar în lipsa unor astfel de reglementări exprese, apreciem că această instituţie este recunoscută şi în dreptul european, întrucât, ca orice ordine juridică, aceea a Uniunii Europene nu se poate limita la norme scrise, ea prezentând, inevitabil, lacune care trebuie să fie acoperite prin dreptul nescris. Or, izvoarele nescrise ale dreptului comunitar sunt principiile generale ale dreptului, norme ce reflectă concepţiile esenţiale ale dreptului şi justiţiei cărora li se supune orice ordine juridică.[1]

6. a. În ceea ce priveşte implicaţiile pe care reglementările europene le-au determinat în legislaţia internă din România, trebuie în primul rând amintit faptul că, în conformitate cu Acordul de asociere a României la Uniunea Europeană, definitivat la sfârşitul anului 2002 şi ratificat prin Legea nr. 20/1993, un obiectiv important de atins de ţara noastră – în perspectiva aderării la Uniunea Europeană – îl constituie procesul de armonizare a legislaţiei româneşti cu reglementările comunitare.

Acest proces presupune ca în domeniul legislaţiei să fie adoptate acele măsuri care să permită apropierea legislaţiei existente şi viitoare a ţării noastre de cea a Uniunii (conform art. 69 din Acordul de asociere). Concret această apropiere cuprinde o serie de domenii, printre care şi cel social, menţionându-se în mod expres: protecţia muncitorilor la locul de muncă, securitatea socială, protecţia sănătăţii şi vieţii oamenilor etc.[2]

b. Pentru a determina dacă modalitatea de reglementare la nivel de act fundamental european a instituţiei abuzului de drept a produs efecte la nivelul legislaţiei româneşti, putem face o serie de observaţii:

- Regula de interpretare instituită de art. 54, intitulat „Interdicţia abuzului de drept" din Carta drepturilor fundamentale nu îşi găseşte echivalent în dreptul românesc.

- De altfel, teoria abuzului de drept, deşi prezintă o utilitate deosebită în practică, nu a beneficiat, în ultimii ani, de atenţia legiuitorului român ce încearcă armonizarea legislaţiei interne cu cea europeană.

- Se impune însă remarcat un prim pas în încercarea de a consacra, pe tărâmul dreptului pozitiv, a instituţiei abuzului de drept. Este vorba de textul art. 53

[1] A se vedea în acest sens şi A. Popescu, N. Voiculescu, *op. cit.*, p. 88.
[2] A se vedea şi N. Voiculescu, *Dreptul muncii. Reglementări interne şi comunitare,* Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 326.

din Constituția României[1], ce stabilește că *„Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav."* și că *„Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății."*

Regăsim în substanța acestor dispoziții ideea de finalitate a dreptului, consacrată de altfel și de textul Cartei drepturilor fundamentale (art. 52), exact acel temei de drept identificat anterior ca fiind (la nivel european) adevărata reglementare a interdicției abuzului de drept. Legiuitorul european, dar și cel român, reamintesc faptul că orice drept conferit de lege persoanelor poartă în sine o finalitate, un rost bine determinat care îi justifica existența. Orice drept subiectiv recunoscut persoanelor își are destinația sa economică și socială, iar titularul îl poate exercita numai potrivit cu acea destinație. Folosindu-l în alte scopuri, într-un mod contrar normelor de conviețuire, încălcând drepturile și libertățile altor persoane, titularul abuzează de dreptul său, comite cu alte cuvinte un abuz de drept, ceea ce atrage consecințe negative asupra autorului acestuia.

7. Pornind de la reglementările amintite, putem contura, este adevărat, teoria abuzului de drept, dar nu trebuie omis faptul că elementele constitutive ale abuzului de drept sunt două, și anume: elementul subiectiv, al relei-credințe și cel obiectiv, al deturnării dreptului de la finalitatea sa legală și ar fi fost deosebit de util dacă acestea s-ar fi regăsit în același text comunitar, creând o imagine clară a acestei instituții.[2]

[1] Astfel cum acestea au fost revizuite prin Legea nr. 429/2003, publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 669 din 22 septembrie 2003.

[2] *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene* (adoptată la Nisa în anul 2000) este parte integrantă a proiectului Constituției pentru Europa, ea constituind, concret Partea a II-a a acestui act fundamental, astfel explicându-se referirea din textul Constituției la „prezenta Cartă".

CAPITOLUL 6. Abuzul de drept şi contractul individual de muncă

I. Consideraţii generale

A. Având în vedere lipsa de preocupare teoretică, dar şi practică, de care a beneficiat instituţia abuzului de drept, o analiză a situaţiilor în care ar putea interveni un abuz de drept cu ocazia încheierii, executării, suspendării, modificării şi încetării contractului individual de muncă este deosebit de utilă şi de natură să contribuie la conturarea acestei teorii. Prezentarea aridă, lipsită de exemple jurisprudenţiale şi aprecieri doctrinare nu ar fi de un real folos, ci ar reduce demersul ştiinţific la prezentarea unor situaţii ipotetice lipsite de susţinere practică. Pentru acest considerent, de vreme ce doctrina şi jurisprudenţa străină sunt instrumente ce oferă o bază concretă ipotezelor de abuz de drept identificate, trimiterile la dreptul comparat sunt frecvente.

Se impune subliniat însă că dintre ipotezele de abuz de drept din dreptul comparat prezentate, cele din sistemele de drept anglo-saxon (Common Law) sunt de natură să ilustreze sub aspect practic, jurisprudenţial, cazuri concrete de abuz, ce ar putea interveni şi în raporturile de muncă din România. Se impune subliniat însă că respectivele exemple nu constituie ipoteze de abuz de drept calificate ca atare de către doctrina ori jurisprudenţa din statele respective, deoarece în sistemul de drept anglo-saxon nu este consacrată această instituţie, a abuzului de drept.

O doctrină vastă a abuzului de drept poate fi necesară în sistemele de drept romano-german, pentru a circumscrie exerciţiul drepturilor proclamate în termeni generoşi. Dar, de vreme ce în sistemul de Common Law drepturile „conţin propriile lor calificări" determinate de situaţiile de speţă ce le-au definit, o astfel de doctrină apare ca inutilă.[1]

Trebuie reţinut că sistemul de drept anglo-saxon are la bază principiul echităţii, „abuzul de drept" (astfel cum este el înţeles în dreptul romano-german), fiind practic temeiul tuturor soluţiilor pronunţate în echitate. S-a remarcat de altfel că în realitate legea engleză pedepseşte abuzul în numeroase situaţii, uneori cu mai mult zel decât în Franţa.[2] Pe de altă parte a fost subliniat şi faptul că sub aspectul metodei de reglementare, în Franţa, abuzul de drept s-a dezvoltat ca doctrină, prin referirea la jurisprudenţă, întreaga evoluţie a doctrinei franceze

[1] E. Reid, *The Doctrine of Abuse of Rights: Perspective from a Mixed Jurisdiction*, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 8.3, octombrie 2004, p. 13.
[2] *Ibidem*.

fiind un produs al jurisprudenței, iar abuzul de drept nefiind reglementat *expressis verbis*.[1]

În concluzie trebuie reținut că ipotezele de abuz de drept prezentate constituie posibile situații în care ar putea să își găsească aplicarea acest principiu și în cadrul raporturilor de muncă din România, fără ca aceasta să însemne că exemplele în cauză constituie aplicații ale instituției abuzului în state cu sistem de drept anglo-saxon.

B. Cu privire la intervenția abuzului de drept în raporturile de muncă este de semnalat faptul că un moment însemnat în clarificarea problematicii complexe a abuzului de drept în contractul individual de muncă s-a produs în anul 1989, când:

- pe de o parte, au fost enumerate o serie de situații/ipoteze ca fiind proprii abuzului de drept;[2]

- pe de altă parte, s-a argumentat că, în realitate, și în domeniul contractului individual de muncă trebuie realizată și marcată distincția între ipotezele în care una dintre părți săvârșește o faptă ilicită, încălcând normele legale și cea în care, în mod real, exercitându-și un drept sau – mai rar – neexercitându-l, se produce/are loc un abuz de drept.[3]

Într-adevăr, cu toate că o confuzie este posibilă, așa cum am arătat, confuzie deja produsă în doctrină, nu există în realitate un abuz de drept, atunci când, spre exemplu[4]:

- în cadrul cercetării disciplinare, salariatul lipsește nejustificat de la serviciu ori salariatul părăsește unitatea fără a se prezenta la convocarea ce i s-a făcut;

- salariatul pleacă în concediu de odihnă cu încălcarea dispoziției date de unitate, salariatul lipsește de la serviciu fără aprobarea unității pe motiv de greutăți familiale;

- concedierea salariatului pe motiv de necorespundere profesională, fără a exista dovezi în acest sens;

- retrogradarea salariatului, cu titlu de sancțiune disciplinară, dispusă pe durată nedeterminată;

---

[1] *Ibidem*, p. 15.

[2] I. Deleanu, *Drepturile subiective și abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1998.

[3] Ș. Beligrădeanu, *Reflectarea – în doctrina și jurisprudență – a noțiunii abuzului de drept în domeniul raporturilor juridice de muncă*, Revista română de drept nr. 7/1989, p. 30 și urm.

[4] *Illo tempore* au fost precizate și alte situații, care însă vizau Legea nr. 10/1972 (Codul muncii în vigoare la acel moment).

- desfacerea contractului individual de muncă al salariatului fără respectarea de către angajator a obligaţiei de a oferi celui în cauză trecere într-o muncă corespunzătoare (atunci când o astfel de obligaţie există) etc.

În cele ce urmează, vom analiza pe parcursul naşterii, existenţei şi încetării contractului individual de muncă situaţiile în care se regăseşte abuzul de drept, dar vom semnala, concomitent, şi situaţiile în care, în mod eronat s-a susţinut în doctrină sau în practica judecătorească faptul că ar fi vorba tot despre abuz de drept, cu toate că, în respectivele situaţii era vorba de acte/fapte ilegale.

II. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încheierii contractului individual de muncă

Drepturile ce revin părţilor raportului de muncă sunt susceptibile de a fi exercitate în mod abuziv în circumstanţele determinate de încheierea contractului individual de muncă.

A. Săvârşirea abuzului de drept de către angajator

Sub aspectul subiectului ce săvârşeşte un abuz de drept prin nesocotirea principiilor exercitării acestuia, se impune, pentru o claritate şi sistematizare a demersului, o distincţie între situaţiile în care angajatorul îşi exercită abuziv drepturile şi situaţiile în care salariatul săvârşeşte un abuz de drept.

1. Cu privire la selecţia personalului în vederea încadrării în muncă

a. Angajatorul, are dreptul, potrivit art. 29 alin. (1) Codul muncii ca anterior încheierii unui contract individual de muncă să verifice aptitudinile profesionale şi personale ale persoanei care solicită angajarea. În sectorul privat, legea lasă, în principiu la latitudinea angajatorului[1] stabilirea modalităţilor în care urmează să se realizeze verificarea menţionată. Potrivit art. 29 alin. (2) Codul muncii, acestea vor putea fi stabilite în contractul colectiv de muncă aplicabil, în statutul de personal – profesional sau disciplinar – şi în regulamentul intern, în măsura în care legea nu dispune altfel.

b. În situaţia în care la nivelul unei unităţi angajatoare regulamentul intern stabileşte ca unică modalitate de verificare a aptitudinilor profesionale şi personale ale persoanei care solicită angajarea, interviul, exercitarea dreptului de testare poate fi realizată abuziv de către angajator, în vederea selectării unui viitor salariat pe alte criterii decât cele de competenţă profesională:

[1] A se vedea pentru detalii cu privire la reglementarea modalităţilor de evaluare a aptitudinilor salariaţilor, I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, *cit. supra*, p. 352.

- angajatorul cu rea-credință poate adresa întrebări cu caracter pur teoretic dintr-un domeniu cunoscut de către un singur candidat (întrebări legate de geografie, în condițiile în care postul vizează atribuții în domeniul atragerii de noi clienți pentru unitatea angajatoare);

- angajatorul poate organiza pur formal interviul, alegerea viitorului salariat nefiind fondată pe răspunsurile acestuia la întrebările adresate în cadrul interviului.

c. Tot abuzivă este și fapta angajatorului care anunță un candidat că a promovat examenul și urmează a fi încadrat în muncă, pentru ca apoi să refuze să mai încheie cu acesta contractul individual de muncă, în condițiile în care persoana în cauză demisionase de la fostul angajator pentru a se angaja la unitatea ce organizase examenul respectiv.

d. Și în alte legislații intervin situații similare. Codul muncii din Polonia interzice, de asemenea abuzul de drept al angajatorului, stabilind, la art. 94 pct. 9, că acesta este obligat să utilizeze criterii juste de evaluare a salariaților și a rezultatelor muncii acestora.

Referitor la criteriile utilizate în vederea selectării personalului anterior încheierii unor contracte individuale de muncă legislația din Filipine, concret art. 248 Codul muncii[1] identifică ca reprezentând o practică inechitabilă[2] (deci un abuz de drept) și condiționarea angajării unei persoane de neapartenența sau retragerea viitorului salariat dintr-o organizație de muncă.

2. Cu privire la perioada de probă

a. Abuzul de drept poate interveni în mod evident și în cadrul perioadei de probă. Potrivit modificărilor aduse O.U.G. nr. 65/2005[3], aprobată cu modificări prin Legea nr. 371/2005[4], Codul muncii stabilește în prezent că *„pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă contractul individual de muncă poate înceta numai printr-o notificare scrisă, la inițiativa oricăreia din părți."* [art. 31 alin. (4[1]) Codul muncii].

[1] Decretul Prezidențial nr. 442 din 1974.

[2] Cu privire la noțiunea de „practici inechitabile", același Cod al muncii din Filipine stabilește la art. 274 definiția acestei noțiuni ca fiind acele practici *„care aduc atingere drepturilor constituționale ale... salariaților de a se auto-organiza, care sunt potrivnice intereselor legitime ale muncitorilor și conducerii, incluzând dreptul lor de a negocia colectiv și de a interacționa într-o atmosferă de libertate și respect reciproc, care tulbură pacea socială și împiedică promovarea unor relații sănătoase și stabile între partenerii sociali."* Din această definiție legală se deduce că de vreme ce legiuitorul filipinez vorbește despre acte/fapte juridice ce contravin intereselor legitime ale angajatorilor și salariaților ele pot fi considerate ca o interdicție a abuzului de drept, chiar dacă legislația din Filipine nu conturează clar o teorie a abuzului de drept astfel cum este îl înțeles și definit în doctrina românească contemporană.

[3] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 576 din 5 iulie 2005.

[4] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1147 din 19 decembrie 2005.

Acest text consacră legal, aşa cum a arătat doctrina[1], caracterul de clauză de dezicere al perioadei de probă[2], caracter ce se pierduse prin modul în care textul Codului muncii din 2003 reglementa această instituţie.[3] Practic vechea reglementare nu aducea o facilitate reală pentru angajatorul care, la finele perioadei de probă constata că salariatul său nu corespunde pe post. În afara faptului că nu era obligat să acorde salariatului în cauză un preaviz, angajatorul nu ar fi putut să se „dezică" de contractul individual de muncă încheiat cu respectivul salariat, ci avea la dispoziţie dreptul său de a îl concedia – cu respectarea procedurii legale impuse Codul muncii – pe salariatul ce nu corespundea profesional, urmând aceleaşi reguli ca şi în cazul concedierii pentru necorespundere profesională a unui salariat ce nu se afla pe parcursul derulării ori la sfârşitul perioadei de probă.

b. Modalitatea de încetare a contractului individual de muncă prevăzută de modificarea textului în discuţie creează premisele pentru angajator de a săvârşi un abuz de drept.[4] Dacă anterior angajatorul trebuia să justifice şi să urmeze o procedură aparte pentru a demonstra că un salariat nu corespunde profesional şi pentru a asigura trecerea acestuia în alt loc de muncă, în prezent angajatorul se va rezuma la a notifica salariatului că începând cu o anumită dată (chiar cu ziua lucrătoare următoare) contractul său de muncă încetează. Nici o prevedere legală nu impune în prezent angajatorului să probeze vreun motiv al demersului său, să demonstreze că salariatul său era cu adevărat necorespunzător profesional postului pe care îl ocupa ori să ofere salariatului posibilitatea de a demonstra angajatorului contrariul. Această situaţie permite practic angajatorului să se lipsească de un salariat pe care nu îl agreează din considerente subiective.

c. Ca urmare va putea fi apreciat ca abuziv exerciţiul dreptului unui angajator care denunţă contractul de muncă al salariatului său pe durata sau la finele perioadei de probă, dacă se dovedeşte că motivul real al denunţării nu avea nici o legătură cu aptitudinile profesionale ale salariatului (scopul pentru care perioada

[1] I.T. Ştefănescu, *Modificările Codului muncii* – comentate, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006, p. 42-44.

[2] Anterior anului 2003 doctrina juridică aprecia termenul de încercare ca fiind o clauză de dezicere. A se vedea în acest sens S. Ghimpu, *Termenul de încercare în contractul de muncă*, în Justiţia Nouă, nr. 4/1964, p. 47-51; S. Ghimpu, I.T. Ştefănescu, Ş. Beligrădeanu, Gh. Mohanu, *Dreptul muncii. Tratat*, vol. I, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1978, p. 209-210; I.T. Ştefănescu, *Dreptul muncii*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 135; A. Ţiclea, C. Tufan, *Dreptul muncii – curs pentru uzul studenţilor*, Ed. Global Lex, 2001, p. 286.

[3] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p. 366, A. Ţiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2004.

[4] I.T. Ştefănescu, *Modificările Codului muncii – comentate*, *cit. supra*, p. 46.

de probă a fost reglementată de legiuitor fiind tocmai verificarea aptitudinilor profesionale ale salariaților potrivit art. 31 alin. (1) Codul muncii):

- în cazul în care angajatorul a urmărit să înceteze raportul de muncă cu un salariat ce îi apare ca inutil (evitând astfel efectuarea unei reorganizări şi a unor cheltuieli pe care le presupune acordarea unui preaviz)[1];

- în cazul în care angajatorul urmăreşte să înceteze raportul de muncă cu un salariat pentru a provoca acestuia în mod voit un prejudiciu (din motive diverse, cum ar fi o animozitate intervenită între salariat şi conducerea societății);

- în cazul în care angajatorul vizează încetarea raportului de muncă cu un salariat care a săvârşit un act de indisciplină (în opinia sa) şi doreşte în acest fel să evite efectuarea unei anchete disciplinare.

d. Cu privire la exercitarea de către angajator a dreptului său de a denunța pe parcursul sau la sfârşitul perioadei de probă contractul individual de muncă se pune problema dacă există abuz de drept în cazul în care angajatorul urmăreşte să eludeze dispozițiile legale referitoare la încheierea contractului individual de muncă pe durată determinată în situațiile exhaustiv enumerate de lege (art. 81 Codul muncii[2]). Apreciem că în măsura în care într-o speță concretă se demonstrează că angajatorul a stabilit o perioadă de probă tocmai pentru

[1] Față de opinia contrară exprimată în doctrină, se impune arătat că finalitatea textului de lege de la art. 31 alin. (1) Codul muncii nu rezidă în „flexibilizarea încetării raportului de muncă" indiferent de motivul de fapt al concedierii. Intenția legiuitorului a fost într-adevăr aceea de a simplifica procedura încetării raportului de muncă, însă numai în contextul „verificării aptitudinilor profesionale", în condițiile în care clauza de „dezicere" vizează existența unei necorespunderi profesionale. În plus, trebuie observat că evitarea unei concedieri pentru motive ce nu țin de persoana salariatului este de natură nu să elimine pentru angajator efectuarea de „cheltuieli suplimentare inutile", ci să prejudicieze salariatul care ar fi beneficiat într-o atare ipoteză de: perioadă de preaviz, plăți compensatorii şi alte măsuri de protecție. Pentru un punct de vedere contrar, a se vedea C. Gîlcă, *Abuzul de drept în relațiile de muncă*, Revista română de dreptul muncii, nr. 4/2006, p. 58-59.

[2] Art. 81 Codul muncii statuează următoarele: *„Contractul individual de muncă poate fi încheiat pentru o durată determinată numai în următoarele cazuri:(a) înlocuirea unui salariat în cazul suspendării contractului său de muncă, cu excepția situației în care acel salariat participă la grevă; (b) creşterea temporară a activității angajatorului; (c) desfăşurarea unor activități cu caracter sezonier; (d) în situația în care este încheiat în temeiul unor dispoziții legale emise cu scopul de a favoriza temporar anumite categorii de persoane fără loc de muncă; (d¹) angajarea unei persoane care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplineşte condițiile de pensionare pentru limită de vârstă; (d²) ocuparea unei funcții eligibile în cadrul organizațiilor sindicale, patronale sau al organizațiilor neguvernamentale, pe perioada mandatului; (d³) angajarea pensionarilor care, în condițiile legii, pot cumula pensia cu salariul; (e) în alte cazuri prevăzute expres de legi speciale ori pentru desfăşurarea unor lucrări, proiecte, programe, în condițiile stabilite prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivel național şi/sau la nivel de ramură."*

că nu avea posibilitatea legală de a justifica unul dintre cazurile de încheiere a unui contract individual de muncă pe durată determinată nu ne aflăm în prezența unui act nelegal (a unui act prin care se nesocotesc dispozițiile art. 81 Codul muncii). În realitate angajatorul a acționat în prezența unui drept al său recunoscut de lege săvârşind, un abuz de drept prin deturnarea dreptului său de la finalitatea urmărită de legiuitor.

3. Cu privire la obligația de informare a viitorului salariat impusă de art. 17 Codul muncii. Angajatorul este obligat, în baza art. 17 Codul muncii, ca anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, să informeze persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la clauzele generale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice.

Îndeplinirea cu rea-credință de către angajator a obligației de a-l informa pe solicitantul unui loc de muncă cu privire la clauzele generale pe care intenționează să le înscrie în contract, prin omiterea unor avantaje ori dezavantaje pe care le-ar avea în viitor cel în cauză constituie un abuz de drept. În acest fel, angajatorul îşi exercită abuziv dreptul de a nu comunica viitorului salariat decât acele informații enumerate de legiuitor [în cuprinsul art. 17 alin. (2) Codul muncii] şi îl determină pe salariat să accepte sau să refuze încheierea contractului individual de muncă.

4. Referitor la dreptul angajatorului de a solicita informații despre viitorul salariat

Potrivit art. 29 alin. (3) şi alin. (4) Codul muncii angajatorul are dreptul ca anterior încheierii contractului individual de muncă să solicite de la viitorul salariat ori de la fostul angajator al acestuia anumite informații, sub condiția ca solicitarea acestora să aibă în vedere exclusiv aprecierea capacităților şi aptitudinilor profesionale ale salariatului.[1]

În situația în care angajatorul nu respectă limitele interne ale acestui drept al său, solicitând:

- de la salariat informații ce nu au în vedere aprecierea acestuia din punct de vedere profesional (când urmează să se căsătorească, dacă intenționează să nască copii în viitorul apropiat, pentru ce motiv a divorțat etc.);

[1] Art. 29 Codul muncii prevede la alin. (2) şi la alin. (3) că: *„(3) Informațiile cerute, sub orice formă, de către angajator persoanei care solicită angajarea cu ocazia verificării prealabile a aptitudinilor nu pot avea un alt scop decât acela de a aprecia capacitatea de a ocupa postul respectiv, precum şi aptitudinile profesionale. (4) Angajatorul poate cere informații în legătură cu persoana care solicită angajarea de la foştii săi angajatori, dar numai cu privire la funcțiile îndeplinite şi la durata angajării şi numai cu încunoştințarea prealabilă a celui în cauză."*

- de la fostul angajator informații ce privesc viața personală a salariatului ori activitatea sindicală a acestuia (dacă a avut relații personale la locul de muncă, dacă a avut un număr semnificativ de concedii pentru incapacitate temporară de muncă, dacă a fost membru în vreun sindicat, dacă s-a implicat activ în mișcarea sindicală din unitate etc.);

săvârșește un abuz de drept. Sunt depășite în aceste situații limitele interne ale dreptului angajatorului de a solicita respectivele informații, limite impuse prin chiar textul art. 29 alin. (2) și alin. (3) Codul muncii. Nu intervine așadar un act nelegal, prin încălcarea legii, ci, un exercițiu abuziv al dreptului angajatorului.

B. Săvârșirea abuzului de drept de către persoana selectată în vederea angajării

1. Cu ocazia încheierii contractului individual de muncă intervine foarte rar un abuz de drept din partea salariatului, din considerente ce țin de specificul raporturilor de muncă, și care în timp au conturat și o teorie aparte.[1]

a. În concepția clasică a contractului, accentul s-a pus pe securitatea raportului contractual, securitate realizată prin intangibilitatea actului, expresie a autonomiei de voință a părților contractante prezumate a fi libere și egale. Evoluția societății a dus însă la apariția variatelor raporturi în care postulatul egalității și libertății părților nu mai poate fi susținut. O astfel de inegalitate[2] (de mijloace și capacități) domină, spre exemplu, și raporturile de muncă, din cauza disproporției de putere economică dintre părți.[3] De aceea, contrar teoriei existente conform căreia încheierea contractului individual de muncă are la bază negocierea liberă a părților[4], în practică, din nefericire de multe ori situația este diferită. În momentul contractării există o puternică inegalitate între părțile contractului individual de muncă, inegalitate ce conferă acestui contract un caracter asemănător contractelor de adeziune, libertatea viitorului salariat rezumându-se la a decide dacă încheie respectivul contract sau nu. În acest context apare ca evidentă imposibilitatea salariatului de a abuza în vreun fel de drepturile pe care i le conferă legea, de vreme ce nici măcar nu are libertatea de a și le exercita pe deplin.

b. Reducerea impactului negocierii, cauzată de superioritatea de putere economică a celui care redactează contractul[5] lipsește procesul de formare a contractului, de armonizarea intereselor. În acest mod se creează premisele

[1] Este vorba de teoria contractelor de adeziune și a clauzelor abuzive.

[2] Inegalitatea de natură economică nu intervine însă în situația în care o autoritate sau instituție publică, o asociație sau fundație fără scop lucrativ.

[3] T. Tibad, *Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractelor de consum*, Revista română de drept al afacerilor, nr. 4/2005, p. 28 și urm.

[4] I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 291.

[5] J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil. Les Obligations.* 1. L'acte juridique, 10e Ed. Armand Colin, 2002, nº 178, p. 119.

săvârşirii unui abuz de drept de către angajator. Devine astfel explicabil de ce, cu ocazia încheierii contractului individual de muncă, incidenţa situaţiilor în care angajatorul abuzează de drepturile sale este mai mare, decât cea a situaţiilor în care salariatul abuzează de drepturile sale.

Se impune subliniat în acest context că teoria abuzului de drept constituie un mijloc ce susţine şi face posibilă aplicarea principiului negocierii libere a contractului de muncă. În lipsa unei astfel de instituţii şi a celorlalte mijloace de protecţie a salariaţilor instituite de legiuitor, contractul individual de muncă s-ar transforma cu adevărat într-un contract de adeziune.

2. Cu ocazia exercitiului dreptului de dezicere al salariatului pe durata sau la sfârşitul perioadei de probă acesta poate săvârşi, de asemenea, un abuz de drept.

a. Spre deosebire de angajator, abuzul de drept săvârşit de salariat cu ocazia exercitiului dreptului de dezicere a contractului individual de muncă are o incidenţă mai redusă, dat fiind faptul că salariatul are posibilitatea legală de a demisiona oricând, fără a îşi motiva acest demers, singurele ipoteze în care se poate identifica un abuz de drept sunt cele în care utilizarea de către salariat a clauzei de dezicere se face pentru a evita acordarea termenului de preaviz.

b. Este dificil oricum să stabilim în ce măsură salariatul a deturnat dreptul de denunţare a contractului de muncă de la finalitatea conferită de lege, de vreme ce în dreptul românesc[1] perioada de probă este instituită numai în folosul angajatorului[2], dat fiind imposibilitatea de a identifica scopul urmărit de legiuitor. Apreciem însă, din prisma dreptului comparat, dar şi prin aplicarea prin analogie a dispoziţiilor legale referitoare la perioada de probă (art. 31 Codul muncii) că se poate reţine ca legiuitorul a recunoscut salariatului dreptul de a denunţa contractul individual de muncă pe durata sau la sfârşitul perioadei de probă în scopul de a evalua – în considerarea caracterului *intuitu personae* al contractului individual de muncă – dacă se adaptează să presteze o anumită muncă la respectivul angajator (sub aspectul integrării în colectiv, al dimensionării normei de muncă, al politicii generale a angajatorului[3] etc.).

---

[1] În Codul muncii bulgar, spre exemplu perioada de probă este instituită în folosul ambelor părţi ale contractului de muncă. A se vedea în acest sens B. Vartolomei, *Informaţii referitoare la Codul muncii din Bulgaria*, Revista română de dreptul muncii, nr. 1/2006, p. 239.

[2] A se vedea cu privire la necesitatea unor modificări ale legislaţiei muncii în acest sens I.T. Ştefănescu, *Modificările Codului muncii – comentate*, *cit. supra*, p. 47.

[3] Există societăţi comerciale care, spre exemplu, promovează ideea de sprijinire a persoanelor cu venituri reduse, oferind salariaţilor posibilitatea (uneori chiar obligaţia) ca, în nume propriu, dar din fonduri ale societăţii, să efectueze acte de caritate. Un salariat ar putea aprecia că astfel de acte nu sunt în concordanţă cu conştiinţa sa.

c. În concluzie abuzul de drept din partea salariatului ar apărea atunci când acesta ar denunța contractul individual de muncă pentru alte motive decât cele legate real de adaptarea sa la locul de muncă.

III. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia executării, modificării şi suspendării contractului individual de muncă

Un interes practic deosebit prezintă cazurile în care abuzul de drept intervine în raporturile de muncă ce se nasc cu privire la executarea, modificarea şi suspendarea contractului individual de muncă. În acest sens se vor expune cazurile de executare, modificare şi suspendare abuzivă a contractului individual de muncă şi vor fi analizate acele situații care au fost considerate, în timp, reprezentative de doctrina românească şi străină, datorită mai ales consacrării lor pe cale jurisprudențială.

A. Exercițiul abuziv al drepturilor angajatorului

1. Cu privire la clauza de mobilitate

Şi cu ocazia aplicării clauzei de mobilitate se poate identifica o situație de exercițiu abuziv al dreptului.

a. Potrivit art. 25 Codul muncii, părțile contractului individual de muncă pot conveni asupra inserării în contract şi a unei clauze de mobilitate. Prin conținutul unei astfel de clauze părțile stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură. Prin urmare, cu respectarea limitelor impuse de lege părțile contractului individual de muncă sunt libere să negocieze o astfel de clauză în cuprinsul contractului individual de muncă.

b. Constituie însă un abuz de drept aplicarea abuzivă de către unitatea angajatoare a clauzei de mobilitate legal negociată şi inserată în contractul individual de muncă, concretizată în obligarea salariatului[1]:

- de a-şi îndeplini obligațiile de serviciu într-o arie geografică unde îi este imposibil să se deplaseze (deoarece, spre exemplu, lipseşte un mijloc de transport);

- de a se prezenta într-o anumită localitate, aflată la o mare distanță, în condițiile în care îl informează despre această sarcină de serviciu pe cel în cauză printr-o

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p. 53.

telegramă, în cuprinsul căreia îi impune să realizeze acest lucru într-un scurt interval de timp.[1]

2. Cu privire la obligaţia de informare

Prin modificările aduse Codului muncii în anul 2005[2] au fost create, prin intervenţia legiuitorului noi situaţii în care este posibilă manifestarea unui abuz de drept.

a. Acesta este şi cazul art. 40 alin. (2) lit. d) Codul muncii, care, în forma modificată a statuat că angajatorului îi revine obligaţia *„să comunice periodic salariaţilor situaţia economică şi financiară a unităţii, cu excepţia informaţiilor sensibile sau secrete, care, prin divulgare, sunt de natură să prejudicieze activitatea unităţii. Periodicitatea comunicărilor se stabileşte prin negociere în contractul colectiv de muncă aplicabil".*

Faţă de reglementarea anterioară noul text stabileşte pe lângă obligaţia instituită în sarcina angajatorului şi un drept în favoarea acestuia, şi anume acela de a nu comunica salariaţilor acele informaţii sensibile sau secrete, care prin divulgare sunt de natură să prejudicieze unitatea[3].

b. Acest drept este susceptibil de a fi exercitat de angajator în mod abuziv, atunci când:

- refuză să comunice salariaţilor anumite informaţii care, deşi sunt sensibile, prejudiciul suferit de unitate prin deconspirare ar fi nesemnificativ, raportat la impactul deosebit de însemnat pe care l-ar avea aflarea acestor informaţii de către salariaţi;

- comunică salariaţilor informaţiile în cauză cu întârziere, în mod deosebit, astfel încât acest lucru este prejudiciabil pentru salariaţi. Practic stabilirea periodicităţii comunicărilor nu este de natură să oblige angajatorul să comunice de îndată situaţia economică a unităţii, angajatorul putând astfel să abuzeze de dreptul său.

Spre exemplu un angajator ar putea considera ca fiind confidenţială intenţia sa ca în următorul an să „externalizeze" serviciul de pază din cadrul unităţii, o astfel de informaţie putând fi exploatată de concurenţa sa. În realitate însă acţiunile competitorilor nu ar putea influenţa relaţia dinte angajator şi co-

[1] A se vedea, pentru dezvoltări, C. Ciubotă, *Clauza de mobilitate geografică. Aspecte din dreptul francez*, Revista română de dreptul muncii, nr. 2/2002, p. 67-70.
[2] Prin O.U.G. nr. 65/2005.
[3] Cu privire la existenţa unui text similar în Carta socială Europeană revizuită (integrată în temeiul Constituţiei în legislaţia română) a se vedea I.T. Ştefănescu, *Modificările Codului muncii – comentate*, *cit. supra*, p. 53.

contractantul său, dar informația ar fi deosebit de utilă salariaților societății ce lucrează în cadrul serviciului de pază și care ar putea identifica din timp locuri de muncă în cadrul altor angajatori, evitând astfel transferul colectiv[1] la un angajator care nu este de natură să aducă un plus de valoare la *curriculum vitae* al salariaților în cauză.

3. Cu privire la concediile salariaților

Nici problematica concediilor, indiferent că este vorba despre concediile de odihnă ori cele fără plată nu se situează în afara sferei situațiilor în care ar putea interveni un abuz de drept din partea angajatorului.

a. Legislația muncii prevede, în cuprinsul art. 146 alin. (2) Codul muncii, în favoarea angajatorului dreptul de a *„rechema salariatul din concediul de odihnă în caz de forță majoră sau pentru interese urgente care impun prezența salariatului la locul de muncă."* În acest caz angajatorul are obligația de a suporta toate cheltuielile salariatului și ale familiei sale, necesare în vederea revenirii la locul de muncă, precum și eventualele prejudicii suferite de acesta ca urmare a întreruperii concediului de odihnă.[2]

Chiar și în acest context, al necesității acoperirii prejudiciului produs salariatului, poate interveni o faptă abuzivă săvârșită cu vinovăție atunci când angajatorul, fără a avea un motiv temeinic, procedează la chemarea abuzivă din concediu a salariatului.

b. Codul muncii instituie dreptul salariaților la concedii fără plată pentru rezolvarea unor situații personale [art. 148 alin. (1)] și la concedii fără plată pentru formare profesională, acordate la solicitarea salariatului, pe perioada formării profesionale pe care salariatul o urmează din inițiativa sa [art. 150 alin. (1)]. Ținând însă cont de subordonarea specifică raportului de muncă un astfel de drept nu poate fi exercitat de către salariat fără aprobarea prealabilă a angajatorului.[3]

---

[1] I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii, cit. supra*, p. 576-581 și urm.; M. Volonciu, *Transferul colectiv (integral)*, Revista română de dreptul muncii, nr. 2/2004, p. 44; O. Ținca, *Protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii*, Revista de drept comercial, nr. 12/2004; A.G. Uluitu, *Drepturile salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora*, Revista română de dreptul muncii, nr. 1/2006, p. 28 și urm.

[2] I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 90; A. Țiclea, *Dreptul muncii* – curs universitar, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 388, A. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii. Curs universitar*, *cit. supra*, p. 181.

[3] Cu privire la componentele subordonării salariatului față de angajator a se vedea I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 298.

Atunci când acesta refuză sau amână nejustificat acordarea unui astfel de concediu fără plată se poate considera, cu certitudine, că a săvârşit un abuz de drept.

4. Cu privire la modificarea unilaterală a felului muncii în caz de forţă majoră

Problematica modificării contractului individual de muncă implică ipoteze de abuz de drept, în mod deosebit în acele situaţii în care este posibil ca, potrivit legii, o astfel de modificare să se realizeze unilateral, de către angajator.

a. O formă de modificare unilaterală a contractului individual de muncă de către angajator o constituie trecerea temporară în altă muncă a salariatului în temeiul art. 48 Codul muncii. Concret, angajatorul poate modifica temporar locul şi felul muncii, fără consimţământul salariatului, şi în cazul unor situaţii de forţă majoră, cu titlu de sancţiune disciplinară sau ca măsură de protecţie a salariatului, în cazurile şi în condiţiile prevăzute de prezentul cod.

b. În aplicarea unui text de lege asemănător[1], în mod eronat doctrina a apreciat că persoana încadrată în muncă în baza unui contract individual de muncă a fost considerată ca exercitându-şi abuziv drepturile când refuză să îndeplinească o altă muncă în situaţii de forţă majoră[2]. În realitate într-o atare situaţie salariatul nu îşi exercită nici un drept, ci îşi încalcă o obligaţie asumată prin încheierea contractului individual de muncă, aceea de a presta muncă în folosul angajatorului, săvârşind astfel o abatere disciplinară sub forma unei fapte ilicite.

c. Se poate reţine însă săvârşirea unui abuz de drept din partea angajatorului, deoarece, în condiţiile în care măsura modificării contractului individual de muncă se dispune în cazul unei situaţii de forţă majoră, trecerea temporară în altă muncă nu se poate dispune decât pentru perioada în care se menţine situaţia de forţă majoră. Prelungirea nejustificată a acestei perioade, dispusă cu rea-credinţă de angajator, în scopul de a majora numărul sarcinilor de serviciu ale salariaţilor cu menţinerea aceluiaşi salariu poate reprezenta abuz de drept[3].

5. Referitor la delegare ori detaşare

Şi cu privire la aceste modalităţi de modificare a contractului individual de muncă s-ar putea concepe un abuz de drept al unităţii angajatoare, dacă

[1] Este vorba, concret despre reglementarea similară, care era în vigoare în anul 1998: art. 22 alin. (2) Codul muncii (Legea nr. 10/1972), ce prevedea că trecerea temporară în altă muncă, ca măsură obligatorie pentru salariat, poate fi dispusă unilateral de către angajator, dacă se impune, în situaţii deosebite, pentru a se asigura buna funcţionare a unităţii.

[2] I. Deleanu, *Drepturile subiective şi abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1998, p. 197.

[3] I.T. Ştefănescu, *op. cit.*, p. 209.

aceste măsuri ar fi dispuse, fără a exista un interes al angajatorului, în scop de şicană pentru determinarea persoanei încadrate să demisioneze ori să accepte trecerea pe un alt post.

Față de modalitatea în care Legea nr. 53/2003 a reglementat cele două instituții, prin instituirea unei durate maxime numai în cazul delegării, nu şi în cazul detaşării[1], s-ar putea considera că din eroare legiuitorul a omis instituirea unei limitări şi în cazul duratei detaşării. Concomitent ar putea apărea ca excesivă măsura impusă de lege (art. 46 alin. (2) Codul muncii[2]) ca pentru prelungirea duratei detaşării să existe şi acordul salariatului. Trebuie observat însă că legiuitorul a avut în vedere ca, de vreme ce permite detaşarea salariaților pentru o durată nedeterminată, este util să limiteze posibilul abuz de drept al angajatorului, impunând condiția acordului exprimat de salariat pentru prelungire.

S-a apreciat în doctrină că detaşarea ar constitui de fapt, ca regulă, o convenție tripartită[3]. După cum am arătat însă deja dreptul salariatului de a refuza detaşarea constituie numai un mijloc de protecție împotriva eventualului abuz de drept al angajatorului, legea neinstituind ca regulă condiția acordului salariatului pentru detaşare.

B. Exercițiul abuziv al drepturilor salariatului

Şi în ceea ce îl priveşte pe salariat există ipoteze în care acesta îşi poate exercita abuziv drepturile subiective, chiar dacă, după cum se va putea observa din analiza următoare, incidența acestor situații este mai redusă în raport cu numărul cazurilor în care angajatorul poate săvârşi un abuz de drept.

1. Cu privire la promovarea în funcție a salariatului

Un alt exemplu de abuz de drept din partea salariatului poate fi identificat în materia modificării contractului individual de muncă.

a. Potrivit dispozițiilor art. 41 Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților, în ceea ce priveşte durata contractului, locul muncii, felul muncii, condițiile de muncă, salariul ori timpul de muncă şi timpul de odihnă. Pe cale de consecință şi promovarea în funcție ori mărirea salariului, constituind forme de modificare a felului muncii, respectiv salariului, nu se pot realiza unilateral de către angajator, fiind necesar consimțământul salariatului, chiar dacă este vorba de acte ce îşi

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, *cit. supra*, p. 458 şi p. 461.
[2] Acest text de lege permite ca *„în mod excepțional, perioada detaşării poate fi prelungită pentru motive obiective ce impun prezența salariatului la angajatorul la care s-a dispus detaşarea, cu acordul ambelor părți, din 6 în 6 luni."*
[3] D.V. Firoiu, *Dreptul muncii*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 2005, p. 149.

produc efectul în folosul şi în favoarea acestuia din urmă. Aşa cum am arătat dreptul salariatului de a refuza o modificare unilaterală a contractului său individual de muncă constituie un drept care, de regulă, poate fi exercitat în mod discreţionar.[1]

b. Cu toate acestea, abuzul de drept este posibil, cu titlu de excepţie şi în acest caz, refuzul persoanei de a accepta o promovare sau o mărire a salariului fiind susceptibil de a fi exercitat abuziv.

O astfel de faptă se poate identifica atunci când refuzând mărirea de salariu, respectiv promovarea însoţită de majorarea salariului, se urmăreşte cu rea credinţă ca prin aceasta să se diminueze sau să nu se majoreze unele sume datorate în virtutea obligaţiei de întreţinere ce funcţionează în raporturile de drept al familiei[2].

2. Cu privire la trecerea în altă muncă a salariatului, în temeiul art. 64 alin. (1) Codul muncii

De asemenea poate fi identificat un abuz de drept nu numai în ceea ce priveşte refuzul unei promovări ori al unei majorări salariale, ci şi în alte cazuri de modificare convenţională a contractului individual de muncă.

a. O astfel de situaţie în care intervine modificarea contractului individual de muncă, prin trecerea în altă muncă a salariatului este aceea a aplicării art. 64 alin. (1) Codul muncii. Acest text de lege prevede că *„În cazul în care concedierea se dispune pentru motivele prevăzute la art. 61 lit. c) şi d), precum şi în cazul în care contractul individual de muncă a încetat de drept în temeiul art. 56 lit. f), angajatorul are obligaţia de a-i propune salariatului alte locuri de muncă vacante în unitate, compatibile cu pregătirea profesională sau, după caz, cu capacitatea de muncă stabilită de medicul de medicină a muncii."*[3] Abia după îndeplinirea acestei obligaţii şi, în caz de imposibilitate a îndeplinirii ei, angajatorul poate dispune concedierea salariatului pentru inaptitudine fizică ori psihică sau pentru necorespundere profesională.[4]

---

[1] A se vedea cu privire la situaţii în care jurisprudenţa a considerat că este posibilă modificarea unilaterală de către angajator a felului muncii, în mod deosebit referitor la promovarea salariaţilor, A. Ţiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2006, p. 453.

[2] Cum ar fi spre exemplu evitarea de plată a unei sume mai mari cu titlu de pensie de întreţinere pentru copii minori care nu sunt încredinţaţi spre creştere şi educare părintelui salariat ce săvârşeşte abuzul de drept.

[3] I.T. Ştefănescu, *Modificările Codului muncii – comentate*, *cit. supra*, p. 72-75; A. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii. Curs universitar*, *cit. supra*, p. 149-150.

[4] Cu privire la obligaţia angajatorului de a oferi un alt loc de muncă a se vedea, pentru detalieri R. Dimitriu, *Contractul individual de muncă. Prezent şi perspective*, Ed. Tribuna Economică, Bucureşti, 2005, p. 227 şi urm.

b. Refuzul salariatului de a accepta oferta de trecere în alta muncă, formulată de angajator în executarea obligației prezentate mai sus ar fi susceptibil de a fi exprimat abuziv. Practic salariatul ce va contesta decizia de concediere emisă în temeiul art. 61 alin. (1) lit. c) sau lit. d) ar putea solicita nu numai anularea deciziei de concediere, ci şi plata retroactiv a drepturilor salariale. În măsura în care ar fi acceptat trecerea în altă funcție – potrivit ofertei angajatorului – cuantumul potențialelor despăgubiri obținute ar fi fost diminuat.

Refuzând oferta de loc de muncă formulată de angajator salariatul abuzează de dreptul său, deoarece:

- îl deturnează de la finalitatea conferită de legiuitor: aceea de a asigura menținerea raportului de muncă şi de a combate şomajul,

- urmăreşte, cu rea-credință obținerea de foloase (despăgubiri, în loc de salariu) fără prestarea vreunei munci.

c. În ceea ce priveşte obligația angajatorului de a oferi salariaților ce urmează a fi concediați din motive neculpabile un alt loc de muncă în unitate trebuie subliniat că şi alte sisteme de drept prevăd, într-o formă sau alta o obligație a angajatorului de a întreprinde orice demersuri rezonabile pentru evitarea concedierii:

- în dreptul german măsura desfacerii contractului de muncă poate fi dispusă numai în cazul oferirii salariatului a unui alt post[1];

- în dreptul englez instanțele apreciază caracterul abuziv al încetării contractului de muncă şi în funcție de măsura în care angajatorul a analizat ce alternative are la decizia de concediere.[2]

Prin urmare, se impune, urmând modelul oferit de dreptul comparat, amplificarea rolului instanțelor de judecată, ce ar trebui să analizeze, cu prilejul fiecărui conflict de muncă relativ la încetarea unui contract individual de muncă, măsura în care o astfel de încetare ar fi putut fi evitată de către angajator, prin diverse metode preventive. Achiesăm la opinia conform căreia se poate reține în sarcina angajatorului săvârşirea unui abuz de drept ori de câte ori se va demonstra că încetarea contractului individual de muncă nu a fost ultima şi singura opțiune posibilă pentru angajator, atunci când, în realitate existau modalități de evitare a concedierii.[3]

[1] G. Halbach, N. Paland, R. Schwedes, O. Wlotzke, *Labour Law in Germany*, CompLET, Bonn, 1992, p. 163.
[2] S.D. Andermann, *Law of unfair dismissal*, Butterworths, London, 1978, p. 144.
[3] R. Dimitriu, *Contractul individual de muncă. Prezent şi perspective*, *cit. supra*, p. 236.

3. Cu privire la detaşare

a. Un alt exemplu de abuz de drept săvârşit de către salariat se poate remarca în materia detaşării. Pe acest tărâm, salariatul are dreptul potrivit art. 46 alin. (3) Codul muncii de a *„refuza detaşarea dispusă de angajatorul său numai în mod excepţional şi pentru motive personale temeinice."*

b. Aprecierea asupra temeiniciei motivelor personale ale salariatului se va putea realiza însă numai prin aplicarea teoriei abuzului de drept. Concret instanţele de judecată sesizate cu soluţionarea unei contestări a temeiniciei refuzului salariatului faţă de detaşarea dispusă de angajator vor admite o astfel de cerere, constatând că motivele personale invocate de salariat nu sunt temeinice, numai atunci când se va putea identifica o exercitare abuzivă a acestui drept de către salariat:

- când refuzul salariatului este formulat cu rea-credinţă, având în vedere numai şicanarea angajatorului;

- când refuzul salariatului nu este formulat pentru a asigura o protecţie a persoanei sale, a vieţii private şi familiale, ci pentru a evita îndeplinirea unor sarcini de serviciu incomode (sub aspectul necesităţii deplasării geografice).

Distincţia clară între cazurile ce reprezintă motive personale temeinice şi cazurile în care salariatul săvârşeşte un abuz de drept se poate realiza, după cum s-a arătat în doctrină[1], având în vedere:

- pe de o parte situaţiile în care salariatul ar putea refuza chiar prestarea muncii: starea sa de sănătate, situaţia familială deosebită;

- pe de altă parte, prin analogie, situaţiile în care normele de drept referitoare la funcţionarii publici[2] permit expres refuzarea detaşării[3]:

- graviditatea;
- îşi creşte singur copilul minor;
- starea sănătăţii, dovedită cu certificat medical, face contraindicată detaşarea;
- detaşarea se face într-o localitate în care nu i se asigură condiţii corespunzătoare de cazare;
- este singurul întreţinător de familie;
- motive familiale temeinice justifică refuzul de a da curs detaşării.

---

[1] I.T. Ştefănescu, Ş. Beligrădeanu, *Codul muncii. Prezentare de ansamblu. Analiza textelor esenţiale. Textul integral*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p. 36.
[2] Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarilor publici, republicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 251 din 22 martie 2004.
[3] Art. 77 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, republicată.

Prin urmare va constitui un abuz de drept din partea salariatului refuzul detaşării în absenţa uneia dintre situaţiile enumerate mai sus.

4. Referitor la suspendarea contractului individual de muncă pe perioada absenţelor nemotivate

O serie de ipoteze de abuz de drept au fost generate de modificarea Codului muncii prin O.U.G. nr. 65/2005 şi intervin în materia suspendării contractului individual de muncă.

a. Concret, art. 51 alin. (2) Codul muncii, astfel cum a fost modificat în 2005, a instituit regula conform căreia *„contractul individual de muncă poate fi suspendat în situaţia absenţelor nemotivate ale salariatului, în condiţiile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, contractul individual de muncă, precum şi prin regulamentul intern"*.

Prin această reglementare, apreciată de doctrină[1], pe bună dreptate ca „eronată, inutilă şi contradictorie", se stabileşte de către legiuitor că pe perioada absenţelor nemotivate nu mai avem de a face cu o suspendare a contractului individual de muncă din iniţiativa salariatului, suspendare statuată de legiuitor mai degrabă ca un temei pentru invocarea pe tărâmul raporturilor de muncă a excepţiei de neexecutare a contractului individual de muncă de către angajator[2], ci există posibilitatea ca în cazul absenţelor nemotivate, contractul individual de muncă să fie suspendat. Dincolo de faptul că o interpretare sistemică a textului de lege (text statuat la alineatul 2 al articolului ce reglementează suspendarea contractului individual de muncă din iniţiativa salariatului) ar conduce la concluzia că o astfel de suspendare nu poate interveni decât din iniţiativa salariatului, intervenţia expresă a legiuitorului, care a eliminat absenţele nemotivate din categoria cauzelor de suspendare a contractului individual de muncă, infirmă această interpretare.

b. Prin urmare se poate acredita ideea că, în lipsa unor condiţii concrete stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, contractul individual de muncă ori prin regulamentul intern, angajatorul poate să dispună suspendarea contractului individual de muncă pe perioada absenţelor nemotivate. Apreciem că textul de lege, astfel cum a fost modificat creează premisele unui abuz de drept din partea salariatului în ipoteza următoare:

---

[1] I.T. Ştefănescu, *Modificările Codului muncii – comentate*, *cit. supra*, p. 57.

[2] Nu era în niciun caz acreditată ideea că această suspendare este lăsată la latitudinea salariatului, care va suspenda contractul individual de muncă, în funcţie de voinţa sa discreţionară, ci textul legal trebuia interpretat în sensul că suspendarea se producea ca urmare a actului unilateral al salariatului ce lipsea nemotivat de la serviciu.

- Salariatul absentează nemotivat o perioadă îndelungată. Angajatorul, de bună-credinţă, nu adoptă unilateral nici un fel de decizie privind suspendarea contractului individual de muncă al salariatului, dar procedează după un timp la concedierea disciplinară a acestuia. În replică salariatul, fără a contesta decizia de concediere pretinde de la angajator plata drepturilor salariale ce i s-ar fi cuvenit pe perioada absenţelor nemotivate, până la data concedierii.

Este evident într-o astfel de situaţie că salariatul a acţionat cu rea-credinţă, însă aprecierea actului său ca abuziv sau nelegal depinde de identificarea unui drept concret al salariatului la plata salariul cuvenit.

c. Apreciem că în măsura în care admitem aplicarea excepţiei de neexecutare în materia contractelor de muncă, fapta salariatului ar fi nelegală, iar nu abuzivă. O astfel de excepţie nu funcţionează însă pe tărâmul raporturilor de muncă.[1] Potrivit teoriei dreptului civil, în condiţiile în care contractul din care izvorăsc obligaţiile reciproce ale părţilor stabileşte termene pentru executarea acestor obligaţii excepţia de neexecutare nu poate fi invocată.[2] Pe cale de consecinţă salariatul, potrivit legii era îndrituit la plata salariului la termenele stabilite în contractul individual de muncă.

5. Drept comparat

a. Pe lângă ipotezele de abuz de drept descrise anterior şi deduse din soluţii jurisprudenţiale interne şi interpretarea unor norme juridice româneşti, prezintă utilitate şi identificarea, din prisma dreptului comparat a unor alte situaţii în care abuzul de drept poate interveni în raporturile de muncă ce se nasc cu ocazia executării, suspendării şi modificării contractului individual de muncă.

Este de remarcat faptul că legislaţiile unor state conţin norme speciale care interzic abuzul de drept al salariatului în executarea contractului de muncă, respectiv în îndeplinirea atribuţiilor sale:

- Art. 100 din Codul muncii polonez stabileşte în sarcina salariaţilor obligaţia de a respecta principiile coexistenţei sociale în cadrul unităţii angajatoare.

- Art. 21 din Codul muncii din federaţia Rusă stabileşte că salariaţii trebuie să îşi îndeplinească cu bună-credinţă obligaţiile ce le revin în temeiul contractului individual de muncă.

---

[1] I.T. Ştefănescu, *Inadmisibilitatea, de regulă, a invocării excepţiei de neexecutare a contractului în cazul contractului individual sau al celui colectiv de muncă*, Dreptul, nr. 6/2004, p. 47-53 şi R. Dimitriu, *Contractul individual de muncă. Prezent şi perspective*, *cit. supra*, p. 185.

[2] C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. All, Bucureşti, 1996, p. 81.

- Codul muncii din Canada, stabileşte la art. 147 că angajatorul este îndreptăţit să îl sancţioneze disciplinar pe salariatul care, cu vinovăţie, a abuzat de dreptul său de a refuza să utilizeze ori să exploateze o maşină ori utilaj sau să lucreze într-un anumit loc ori să desfăşoare o anumită activitate.[1]

b. Dintre aceste exemple, este evident că în România refuzul salariatului de a îşi îndeplini atribuţiile de serviciu constituie o încălcare a clauzelor contractului individual de muncă, o faptă ilicită.

În ceea ce priveşte însă nesocotirea de către salariat a principiului bunei-credinţe în cadrul executării contractului individual de muncă, ori lezarea drepturilor şi intereselor angajatorului prin exercitarea unui drept vor constitui şi în cadrul dreptului românesc fapte abuzive.

IV. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încetării contractului individual de muncă

A. Probleme specifice intervenţiei abuzului de drept cu ocazia încetării contractului individual de muncă

În principiu, contractele, fiind opera comună a două sau mai multe părţi, se desfiinţează prin acordul acestora. În cele mai numeroase cazuri însă nu desfiinţarea convenţională a unui contract este aceea care dă naştere la litigii, deoarece părţile sunt într-o asemenea situaţie de acord între ele, ci rezilierea sau desfacerea unilaterală a contractului este cea care creează conflicte[2].

În cazul încetării contractului individual de muncă prin acordul părţilor, în temeiul art. 55 lit. b) Codul muncii, este greu de presupus că ar putea să se comită un abuz de drept, deoarece aşa cum am arătat, abuzul înseamnă exerciţiul anormal al dreptului ori al drepturilor rezultând din contract, în scopul de a îl prejudicia pe cocontractant (fie el salariat, ori angajator). De aceea, abuzul de drept este specific, în principiu, desfacerii contractului individual de muncă din iniţiativa uneia dintre părţi.

În general, desfacerea sau rezilierea unilaterală a unui contract poate să aibă de cele mai multe ori un suport legal, adică să se întemeieze pe un text de lege (aşa cum se întâmplă în cazul demisiei întemeiate pe art. 79 Codul

[1] Potrivit art. 128 Codul muncii din Canada un *„salariat poate refuza să utilizeze ori să exploateze o maşină ori utilaj sau să lucreze într-un anumit loc ori să desfăşoare o anumită activitate, dacă are un motiv temeinic să creadă că: utilizarea ori exploatarea maşinii ori utilajului constituie un pericol pentru sine ori pentru un alt salariat; există o condiţie în acel loc ce constituie un pericol pentru salariat; desfăşurarea activităţii respective constituie un pericol pentru sine sau pentru un alt salariat."*

[2] D. Gherasim, *op. cit.*, p. 120.

muncii, spre exemplu). Ea poate fi, însă, în dreptul comun, şi numai de origine convenţională, atunci când iniţiativa părţii se fundamentează numai pe cauze interne ale convenţiei părţilor. Având în vedere caracterul de protecţie socială al normelor de drept al muncii, dar şi modul în care este reglementată desfacerea contractului individual de muncă din iniţiativa uneia dintre părţi, rezultă că în prezent, *de lege lata* pe tărâmul raporturilor de muncă nu pot fi concepute cauze de reziliere a contractului individual de muncă întemeiate pe prevederi convenţionale.

În ceea ce priveşte situaţia rezilierii, este necesar a se verifica dacă partea care a desfăcut contractul a abuzat de drepturile stabilite convenţional prin clauzele contractuale ce constituie legea părţilor.

În orice situaţie de abuz de drept dintre cele prezentate, este însă neîndoielnic faptul că partea în culpă încalcă buna-credinţă contractuală care trebuie să călăuzească activitatea ambelor părţi, atât a angajatorului, cât şi a salariatului, începând cu momentul încheierii contractului de muncă şi până la ultimul act de executare a clauzelor sale. Încălcarea bunei-credinţe contractuale, prin abuz de drept se comite, considerăm, numai cu rea-intenţie, fiind imposibil de admis existenţa abuzului în lipsa elementului subiectiv al acestuia. Acesta înseamnă că desfacerea unilaterală abuzivă a contractului de muncă este rezultatul relei-credinţe, iar nu al imprudenţei ori al neglijenţei.

Trebuie, în orice caz, să se admită faptul că cele mai tipice cazuri de desfacere a contractului prin abuz de drept ne oferă contractul individual de muncă.

B. Exerciţiul abuziv al drepturilor angajatorului

1. Referitor la încetarea de drept a contractului individual de muncă

Deşi, la prima vedere încetarea de drept a contractului individual de muncă nu ar trebui să implice exerciţiul abuziv al vreunui drept, de vreme ce este vorba de situaţii obiective, independente de voinţa părţilor contractului individual de muncă, jurisprudenţa Curţii Constituţionale a demonstrat contrariul.

a. Prin Decizia nr. 545 din 7.12.2004[1] Curtea Constituţională a respins excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 56 lit. h) Codul muncii care statuează: *„Contractul individual de muncă încetează de drept: ... h) de la data retragerii de către autorităţile sau organismele competente a avizelor, autorizaţiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei ..."*

b. Analizând speţa dedusă astfel judecăţii rezultă că în situaţia dată salariatul avea la dispoziţie două căi de acţiune:

[1] Publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 85 din 25 ianuarie 2005.

- un conflict individual de drepturi împotriva angajatorului, întemeiat pe abuzul de drept al acestuia;

- o acțiune îndreptată împotriva autorității care a retras avizul/autorizația/atestarea respectivă.

c. Ceea ce interesează în prezenta analiză o constituie temeiul invocat de salariatul ce contestă o decizie a angajatorului ce constată încetarea de drept a contractului individual de muncă, acesta fiind abuzul de drept. Deși formal angajatorul probabil că poate emite un astfel de act, cu respectarea tuturor condițiilor de formă și procedurale, în realitate el a acționat în mod abuziv, producând salariatului său un prejudiciu. Practic, în relația dintre angajator și salariat actul constatator al încetării contractului individual de muncă reprezintă un abuz de drept, neprezentând interes pentru salariat care a fost motivul pentru care angajatorul a emis un astfel de act (eroarea, dolul, înșelăciunea etc.).

e. Extrapolând această situație de speță, rezultă că, de principiu și în alte situații de încetare de drept a contractului individual de muncă ar putea fi vorba de un abuz de drept, atunci când suportul actului constatator al încetării contractului respectiv, în realitate nu există.

Practic, aceeași situație va interveni și pe cale de consecință se vor crea premisele unui abuz de drept al angajatorului în toate cazurile când încetarea contractului individual de muncă ar interveni ca o consecință a măsurii dispuse de o persoană ce are calitatea de terț față de raportul de muncă.

2. Referitor la motivele concedierii

a. În cele mai numeroase cazuri de desfacere abuzivă a contractului individual de muncă abuzul se comite prin invocarea chiar a unuia din temeiurile arătate la art. 61 ori la art. 65 din Codul muncii. Deși în aparență temeiul invocat este legal, între faptele puse în sarcina persoanei și motivul legal există o contradicție flagrantă, de așa natură încât actul desfacerii contractului de muncă apare comis prin abuz.

În acest sens Tribunalul Suprem a statuat, în susținerea teoriei abuzului de drept că *„este necesară determinarea riguroasă a împrejurărilor de fapt care duc la desfacerea contractului de muncă"* și că *„motivul pentru care se desface contractul de muncă nu poate fi în discordanță cu împrejurările de fapt"*[1].

[1] Tribunalul Suprem, col. civ., dec. nr. 560/16.07.1953, în Culegere de decizii de îndrumare ale plenului Tribunalului Suprem pe anii 1952-1965, Ed. Științifică, București, 1966, p. 174.

b. Există însă situaţii când, aparent, motivul (motivele) de fapt al desfacerii contractului individual de muncă există, dar el nu constituie motivul real al concedierii salariatului, scopul urmărit de angajator.

- Aceasta este situaţia în cazul desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă al unei salariate, invocându-se ca situaţie de fapt o discuţie în contradictoriu între ea şi şeful ierarhic, în condiţiile în care şi de această dată intenţia clară a angajatorului era să pună capăt unui raport de muncă, iar nu să asigure, prin exercitarea prerogativei sale disciplinare un climat de ordine în unitate. În această speţă, reaua-credinţă a angajatorului este evidenţiată şi de încercările repetate ale acestuia de a-şi convinge salariata să consimtă la o încetare convenţională, întemeiată pe art. 55 lit. b) Codul muncii, a contractului său de muncă.

- O situaţie din această categorie o constituie cazul în care, după reintegrarea în muncă a unui salariat concediat ilegal, unitatea refuzând să reînfiinţeze postul ocupat de acesta constată că are încadraţi trei salariaţi pe doar două posturi. În vederea soluţionării acestei situaţii, unitatea procedează la evaluarea prealabilă a celor trei salariaţi, cu respectarea procedurii impuse convenţional de contractul colectiv unic la nivel naţional, şi apoi dispune concedierea salariatului care tocmai fusese reintegrat, pe motiv de necorespundere profesională, conform art. 61 lit. d) Codul muncii.

Menţionăm că, la momentul reintegrării salariatului în cauză conducătorul unităţii îşi exprimase, chiar în scris, intenţia de a înceta raportul de muncă cu acest salariat. Abuzul de drept apare cu claritate aici, atât prin prisma faptului că intenţia angajatorului era practic de a se „debarasa" de un salariat incomod – element cert al relei-credinţe –, cât şi prin aceea că deşi urmărea să efectueze o restructurare (existau trei salariaţi pe două posturi), angajatorul nu s-a întemeiat pe dispoziţiile art. 65 Codul muncii, ci a invocat necorespunderea profesională a salariatului, deturnând astfel prerogativa sa organizatorică conferită de legiuitor.

c. Se impune subliniat că abuzul de drept în materia desfacerii contractului de muncă îmbracă de obicei forma intenţionată, deci se prezintă sau aspectul relei-credinţe. Această rea-credinţă, din partea angajatorului poate fi atât a conducătorului unităţii, care a luat măsura din proprie iniţiativă, dar poate fi şi a unor persoane din aparatul unităţii, persoane care procedează cu rea-credinţă, determinând conducerea acesteia să ia măsura ilegală.

Reaua-credinţă aici semnifică rea-intenţie, constând în inducerea în eroare a conducerii, prin prezentarea de fapte necorespunzătoare realităţii, uzând de acte care nu privesc persoana în cauză, cu alte cuvinte, înşelând buna-credinţă

a conducătorului. Prezentarea eronată a faptelor sau a documentelor se referă la oricare din situațiile de desfacere a contractului individual de muncă în temeiul normelor legale:

-Spre exemplu afirmarea prin referat scris de către persoane competente din aparatul unității că o persoană are o comportare imorală în timpul serviciului, fără ca aceste afirmații să fie dovedite, ci inventate în mod intenționat, constituie o faptă săvârșită, într-adevăr cu rea-credință, iar concedierea salariatului intervenită în astfel de împrejurări poate fi rezultatul abuzului de drept din partea unității.

d. Din punctul de vedere al dreptului comparat aprecierea motivelor concedierii se realizează de cele mai mult ori prin prisma teoriei abuzului de drept, reglementările în vigoare stabilind doar obligativitatea existenței unei cauze reale, juste, a unui motiv temeinic.

- Spre exemplu, în dreptul italian sistematizarea motivelor legale privind concedierea pentru cauze ce țin sau nu țin de persoana salariatului pare a se caracteriza prin ambiguitate, lăsând loc unei elasticități a limitelor de exercițiu a dreptului angajatorului, ce poate fi compensată doar de către tribunalele de muncă. Astfel concedierea salariatului pentru motive ce țin de persoana sa se poate întemeia pe două posibilități:

- concedierea pentru justă cauză
- concedierea pentru motiv subiectiv.[1]

Conform art. 1 din Legea nr. 604/1966 din Italia, *„în raportul de muncă pe perioadă nedeterminată cu angajatori privați sau cu instituții publice, unde stabilitatea raportului nu este asigurată prin norma legală, regulament şi prin contract colectiv de muncă sau individual, concedierea angajatului nu poate interveni decât pentru justă cauză potrivit art. 2119 Cod civil sau pentru motiv justificat".*

Ca formulă generică, legiuitorul italian definește justa cauză ca fiind aceea care „nu admite continuarea, chiar provizorie, a raportului"[2]. În această ipoteză, angajatorul nu este ținut să respecte perioada de preaviz.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 604/1966, concedierea poate interveni pentru un motiv justificat subiectiv. Motivul justificat subiectiv este determinat de o serioasă neîndeplinire a obligațiilor contractuale din partea salariatului. Această

[1] V. Popa, O. Pană, *Concedierea – între uz şi abuz. Concedierea individuală pentru motive ce țin de persoana salariatului – analiză comparativă cu dreptul italian*, Revista de drept comercial, nr. 11/2003, p. 50- 53.
[2] Art. 2119 din Codul civil italian.

ipoteză se diferenţiază de justa cauză printr-un element de natură cantitativă, adică prin gravitatea redusă a neîndeplinirii obligaţiilor de către salariat, ceea ce permite continuarea provizorie a raportului de muncă pe perioada preavizului. Potrivit unei părţi a doctrinei italiene[1] diferenţierea motivului justificat subiectiv de justa cauză se prezintă şi sub aspect calitativ. Motivul just priveşte doar nerespectarea obligaţiilor contractuale de către salariat, în timp ce justa cauză se referă şi la fapte exterioare raportului de muncă, care însă produc consecinţe asupra acestuia vizând îndeplinirea în viitor a sarcinilor de serviciu.

Din această analiză a doctrinei italiene asupra motivului justificat şi a justei cauze a concedierii salariaţilor rezultă fără putinţă de tăgadă că în lipsa unor norme legale care să stabilească clar situaţiile în care poate fi dispusă concedierea, aprecierea realizată de practica judecătorească va urmări să identifice existenţa ori inexistenţa unui abuz de drept din partea angajatorului.

- În Elveţia legea[2] stabileşte situaţiile în care concedierea salariaţilor poate fi apreciată ca abuzivă:

- atunci când se dispune din motive ce ţin de persoana salariatului şi nu au legătură cu munca sau ce nu sunt de natură să producă un prejudiciu unităţii angajatoare;

- atunci când se dispune din motive legate de exercitarea de către salariat a unui drept constituţional, cu excepţia cazului în care exerciţiul acelui drept nesocoteşte o obligaţie ce r când se dispune numai pentru a evita naşterea unor pretenţii şi cereri din partea salariatului, rezultând din contractul de muncă motivul concedierii este irelevant în raport cu munca salariatului rezultă din contractul de muncă sau este de natură să producă un prejudiciu serios lucrului în unitatea angajatoare;

- atunci când se dispune numai pentru a evita naşterea unor pretenţii şi cereri din partea salariatului, rezultând din contractul de muncă;

- atunci când se dispune deoarece salariatul pune în valoare buna-credinţă a solicitărilor rezultând din contractul de muncă;

- atunci când se dispune motivat de faptul că salariatul exercită serviciul militar obligatoriu ori servicii de protecţie civilă ori servicii nemilitare naţionale potrivit legislaţiei interne sau motivat de faptul că îndeplineşte o obligaţie ce îi revine *ex lege*, fără ca acesta să şi-o fi asumat printr-o manifestare de voinţă;

[1] L. Galatino, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli – editore, Torino, 2000, p. 407.
[2] Codul obligaţiilor, Titlul zece - Despre contractul de muncă, art. 336-138.

- atunci când se dispune pe motivul apartenenței sau neapartenenței salariatului la o organizație a muncitorilor ori pe motivul exercitării în conformitate cu legea a unei activități sindicale;

- atunci când se dispune în perioada în care salariatul, ales ca reprezentant de către ceilalți salariați, face parte dintr-o comisie a unității angajatoare ori dintr-o instituție aflată în legătură cu unitatea, în condițiile în care angajatorul nu poate face dovada că motivul concedierii a fost unul justificat;

- atunci când se dispune fără a respecta procedura de consultare stabilită pentru concedierile colective.

Deși o astfel de enumerare constituie practic o descriere a unor interdicții legale la concedierea salariaților, din modalitatea de reglementare (indicarea *expressis verbis* a faptului că ipotezele enunțate constituie concedieri abuzive) și din faptul că motivele ce pot sta la baza concedierii unor salariați nu sunt stabilite clar în lege, rezultă că situațiile prezentat constituie cazuri în care exercițiul dreptului de a concedia salariații recunoscut angajatorului va fi considerat ca abuziv.

- În Canada, Codul muncii instituie, la art. 240 dreptul salariatului concediat în mod injust de a formula o plângere adresată unui inspector de muncă. Același Cod al muncii din Canada stabilește că în situația existenței unei cauze juste angajatorul nu va avea obligația de a acorda salariatului concediat preaviz (a cărui durată ar fi fost de două săptămâni) și nici plata drepturilor salariale cuvenite pe durata preavizului respectiv.[1] Se poate observa că determinarea situațiilor în care va fi incidentă obligația de acordare a preavizului, dar și soluționarea plângerii salariatului relativă la concedierea injustă se poate realiza numai prin aplicarea teoriei abuzului de drept.

- În Emiratele Arabe Unite legislația muncii stabilește că se consideră încetare arbitrară a raportului de muncă de către angajator, dacă motivul concedierii este irelevant în raport cu munca salariatului.[2] Și în acest caz aprecierea asupra motivului concedierii se va realiza tot prin analiza caracterului abuziv sau normal al exercițiului dreptului angajatorului.

- În Algeria[3] concedierea dispusă fără luarea în considerare a procedurilor impuse de lege este prezumată ca fiind abuzivă până la proba contrară, probă ce revine angajatorului. În acest mod legiuitorul a pornit de la ideea că de vreme ce evită respectarea procedurilor legale angajatorul are intenția de a deturna dreptul său de a-și concedia salariații de la scopul vizat de lege

[1] Art. 230 alin. (1) din Codul muncii din Canada.
[2] Art. 122 din Legea federală nr. 8/1980 privind reglementarea raporturilor de muncă.
[3] Legea nr. 90-11 din 21 aprilie 1990 privind relațiile de muncă, art. 73-3, art. 73-4.

(asigurarea bunei funcţionări a unităţii) şi a stabilit prezumţia legală relativă a exercitiului abuziv al acestui drept.

- În Tanzania[1] legislaţia muncii nu face o distincţie clară între noţiunea de abuz şi cea de ilicit, statuând că este nelegal ca un angajator să concedieze injust un salariat.

Cu toate acestea, din analiza definiţiei legale date concedierii injuste rezultă fără putinţă de tăgadă că la baza acestor norme stă teoria abuzului de drept, în absenţa căreia ar fi imposibilă interpretarea şi aplicarea acestor texte. În acest sens concedierea injustă intervine atunci când angajatorul nu poate face dovada că[2]:

• la baza concedierii s-a aflat un motiv real,
• acest motiv este unul justificat, onest, referitor la conduita, capacitatea ori compatibilitatea salariatului sau referitor la cerinţele operaţionale ale unităţii angajatoare;
• încetarea raportului de muncă s-a realizat prin derularea unei proceduri oneste.

În aceste condiţii referirile la motivul real şi justificat al concedierii sunt de natură să îndreptăţească concluzia noastră potrivit căreia instanţele de judecată vor aprecia în ce măsură exercitiul dreptului angajatorului de a concedia a fost sau nu abuziv.

Există însă, în Tanzania şi o enumerare legală a unor situaţii în care concedierea este apreciată ca fiind abuzivă. Concret, potrivit art. 37 alin. (3) din Actul privind angajarea şi relaţiile de muncă, motivul concedierii nu este just atunci când are în vedere:

• divulgarea de către salariat a unor informaţii pe care este îndreptăţit să le cunoască şi obligat să le comunice altei persoane în baza legii;
• refuzul de a îndeplini sau neîndeplinirea efectivă de către salariat a unei dispoziţii nelegale date de angajator;
• exercitiul unui drept conferit salariatului convenţional ori legal;
• apartenenţa la o organizaţie sindicală;
• participarea la acţiuni legale ale unei organizaţii sindicale, inclusiv la greve legale.

e. Din analiza de drept comparat coroborată cu normele legale în vigoare în România şi cu luarea în considerare a teoriei abuzului de drept, astfel cum aceasta a fost configurată în epoca contemporană[3], rezultă că pot fi reţinute ca ipoteze de abuz de drept şi în dreptul românesc al muncii următoarele:

[1] Actul privind angajarea şi relaţiile de muncă din 2004, art. 37.
[2] Actul privind angajarea şi relaţiile de muncă din 2004, din Tanzania, art. 37 alin. (2).
[3] A se vedea *supra*, Partea I.

- lipsa unui motiv justificat obiectiv ori subiectiv al concedierii salariaților;

- concedierea dispusă numai pentru a evita naşterea unor pretenții şi cereri din partea salariatului, rezultând din contractul de muncă;

- invocarea de către angajator a unui motiv al concedierii care este irelevant în raport cu munca salariatului;

- încetarea raportului de muncă realizată prin derularea unei proceduri neoneste (îndeplinirea cu rea-credință a procedurilor impuse de lege).

3. În ceea ce priveşte concedierea pentru inaptitudine fizică şi/sau psihică

Exemple relevante de exercițiu abuziv al dreptului angajatorului de a concedia salariații intervin şi cu privire la concedierea pentru inaptitudine fizică şi/sau psihică.

a. Codul muncii, la art. 61 lit. c) instituie posibilitatea pentru angajator de a dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în cazul în care, prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică şi/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să îşi îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat.

Doctrina a admis că acest text nu instituie o obligație pentru angajator[1], ceea ce ar permite angajatorului să tergiverseze concedierea ori chiar să refuze să îl concedieze pe salariatul în cauză.[2]

b. Un astfel de demers al angajatorului poate fi apreciat drept abuziv în condițiile în care neconcedierea salariatului bolnav ar avea un scop şicanatoriu şi ar putea influența în sens negativ starea de sănătate a acestuia.[3]

4. În ceea ce priveşte concedierea pentru necorespundere profesională

Alte situații în care intervine abuzul de drept pot fi identificate în materia concedierii pentru necorespundere profesională.

a. Potrivit art. 61 lit. d) Codul muncii angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat.

Față de textul de lege inițial, modificările aduse prin O.U.G. nr. 65/2005 normelor de la art. 63, au stabilit procedura de urmat în vederea concedierii[4], în sensul instituirii obligației angajatorului de a proceda la evaluarea prealabilă

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 513-514.
[2] R. Dimitriu, *Contractul individual de muncă. Prezent şi perspective*, *cit. supra*, p. 349.
[3] A. Mazeaud, *Droit du travail*, Montchrestien, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 385.
[4] I.T. Ştefănescu, *Modificările Codului muncii – comentate*, *cit. supra*, p. 70-71.

a salariatului. Procedura de evaluare profesională a salariatului limitează motivele ce ar putea fi invocate de angajator la fapte elocvente, anterioare de neîndeplinire corespunzătoare, sub aspect profesional, a obligaţiilor sale de serviciu şi la rezultatele evaluării profesionale.

În acest fel se restrânge sfera situaţiilor în care angajatorul ar putea săvârşi un abuz de drept cu ocazia concedierii salariaţilor pentru necorespundere profesională.

b. Cu toate acestea o astfel de concediere este abuzivă atunci când:

- Angajatorul îşi exercită prerogativa organizatorică cu rea-credinţă, procedând la concedierea salariaţilor pentru necorespundere profesională, urmată, la scurt timp de modificarea organigramei unităţii, în sensul desfiinţării posturilor ocupate de salariaţii respectivi. Într-o astfel de situaţie, practic angajatorul optează pentru o concediere a salariaţilor pentru un alt motiv decât cel real.[1]

5.Referitor la concedierea determinată de desfiinţarea locului de muncă pentru motive ce nu ţin de persoana salariatului

i). a. Până de curând în dreptul muncii din România legiuitorul adoptase concepţia enumerării exhaustive a cazurilor de concediere a salariaţilor pentru motive ce ţineau de persoana lor, iar, în ceea ce priveşte concedierea pentru motive ce nu ţineau de persoana salariaţilor, desfiinţarea locului de muncă era cantonată numai la trei motive: dificultăţile economice, transformările tehnologice sau reorganizarea activităţii. Această concepţie îngusta posibilitatea manifestării abuzului de drept. [2] Cu toate acestea în alineatul al doilea al art. 65 Codul muncii exista condiţia cauzei reale şi serioase.

Prin O.U.G. nr. 55/2006 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii[3] s-a păstrat în esenţă conţinutul art. 61, dar s-a modificat conţinutul art. 65[4] Codul muncii, renunţându-se la cantonarea motivelor

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, *cit. supra*, p. 54.

[2] Anterior, potrivit art. 130 alin. (1) Codul muncii (Legea nr. 10/1972) contractul individual de muncă putea fi desfăcut atunci când:
„a) unitatea îşi reduce personalul prin desfiinţarea unor posturi de natura celui ocupat de cel în cauză ca urmare a reorganizării;
b) unitatea îşi încetează activitatea prin dizolvare;
c) unitatea se mută în altă localitate şi ar posibilitatea sa îşi asigure pe plan local cadrele necesare;
d) unitatea se mută în altă localitate, iar persoana încadrată nu acceptă să o urmeze (...)"

[3] Publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 788 din 18 septembrie 2006.

[4] Textul anterior modificării prevedea că: *„Art. 65. - (1) Concedierea pentru motive care nu ţin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă, determinată de desfiinţarea locului de muncă ocupat de salariat ca urmare a dificultăţilor economice, a transformărilor tehnologice sau a reorganizării activităţii.*
(2) Desfiinţarea locului de muncă trebuie să fie efectivă şi să aibă o cauză reală şi serioasă, dintre cele prevăzute la alin. (1)."

desființării locului de muncă la dificultățile economice, transformările tehnologice sau reorganizarea activității şi instituindu-se o reglementare cu factură generică:

„Art. 65 - (1) Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia.

(2) Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă şi să aibă o cauză reală şi serioasă."

Acelaşi act normativ a modificat textul art. 56 lit. a)-b) şi a abrogat art. 56 lit. c) Codul muncii[1], norma în cauză având în prezent următorul conținut:

„Art. 56. - Contractul individual de muncă încetează de drept:

a) la data decesului salariatului;

b) la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de declarare a morții sau a punerii sub interdicție a salariatului; (...)"

În acest fel s-a trecut, după mai bine de jumătate de secol la o altă concepție despre concedierea salariaților determinată de desființarea locului de muncă pentru motive ce nu țin de persoana acestora, în sensul că nu mai sunt enumerate anumite temeiuri pentru desființarea locului de muncă, dar se menține condiția existenței unei cauze reale şi serioase pentru desființarea locului de muncă.

Şi legea noastră, şi legislațiile unor alte state nu permit totuşi, din rațiuni de protecție a salariaților ca aceştia să fie concediați oricând şi oricum, în mod discreționar. Este pusă în toate cazurile condiția cauzei reale şi serioase. Altfel spus, dacă există o cauză reală şi serioasă nu există abuz de drept; dacă, însă în pofida susținerilor angajatorului, nu există o cauză reală şi serioasă a concedierii, *per a contrario*, există, fie un abuz de drept, chiar dacă angajatorul a respectat cu rigurozitate condițiile legale la concediere, fie o nelegalitate. Într-un fel, a identifica existența cauzei reale şi serioase înseamnă a identifica dacă există sau nu un abuz de drept ori o ilegalitate.

[1]Textul anterior modificării prevedea că *„Art. 56. - Contractul individual de muncă încetează de drept:*
a) la data decesului salariatului sau angajatorului persoană fizică;
b) la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de declarare a morții sau a punerii sub interdicție a salariatului ori a angajatorului persoană fizică, dacă aceasta antrenează lichidarea afacerii;
c) ca urmare a dizolvării angajatorului persoană juridică, de la data la care persoana juridică îşi încetează existența;(...)"

Spre deosebire de regimul legal anterior, actuala reglementare, având o elasticitate incomparabil sporită, deschide, tot într-o măsură sporită câmpul posibil de manifestare a abuzului de drept al angajatorului.

b. În acest context apar două probleme majore ce se impun a fi clarificate, în legătură cu aplicarea art. 65 Codul muncii[1]:

- Prima dintre acestea este: în ce ipoteze poate fi desfiinţat locul de muncă şi, pe cale de consecinţă concediat salariatul?

- A doua care sunt ipotezele/cazurile în care nu există o cauză reală şi serioasă, s-a săvârşit un abuz de drept ori o ilegalitate şi decurg aşadar consecinţele stabilite de lege cu privire la angajator (plata unor despăgubiri, reintegrarea în funcţie, dacă cel în cauză solicită acest lucru etc.).

Cu privire la sfera situaţiilor în care se poate aplica art. 65 Codul muncii, astfel cum a fost modificat prin O.U.G., trebuie arătat că modificare adusă nu înseamnă că nu mai sunt aplicabile în continuare ipoteze de concediere determinată de desfiinţarea locului de muncă ocupat de salariat pentru motive ce nu ţin de persoana acestuia anterior stabilite de legiuitor. Aşadar se va aplica în continuare art. 65 Codul muncii atunci când desfiinţarea locului de muncă ocupat de salariat este determinată de:

- dificultăţi economice,
- transformări tehnologice sau
- reorganizarea activităţii[2].

În plus, aşa cum s-a evidenţiat în doctrina juridică[3], art. 65 Codul muncii este aplicabil, şi în următoarele cazuri, ce erau stabilite în reglementarea din 1973[4]: când unitatea se mută în aceeaşi localitate şi are posibilitatea să îşi asigure pe plan local cadrele necesare, când unitatea se mută în altă localitate, iar salariatul nu acceptă să o urmeze.

Din modificările aduse de O.U.G. nr. 55/2006 art. 56 Codul muncii rezultă că art. 65 Codul muncii va fi aplicabil şi în următoarele ipoteze:

- la data decesului angajatorului persoană fizică;

[1] Şi implicit şi a art. 68 Codul muncii, care se referă la concedierea colectivă.
[2] A se vedea cu privire la aceste motive R. Dimitriu, *Contractul individual de muncă. Prezent şi perspective*, *cit. supra*, p. 369-371.
[3] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 521-522.
[4] Codul muncii, Legea nr. 10/1972, ce enumera exhaustiv la art. 130 alin. (1) situaţiile în care contractul individual de muncă putea fi desfăcut din iniţiativa angajatorului.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

- la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de declarare a morţii sau a punerii sub interdicţie a angajatorului persoană fizică, dacă aceasta antrenează lichidarea afacerii;

- ca urmare a dizolvării angajatorului persoană juridică, de la data la care persoana juridică îşi încetează existenţa.

ii). Din analiza de drept comparat rezultă că desfiinţarea locului de muncă pentru motive ce nu ţin de persoana salariatului este aplicabilă în situaţii similare celor aplicabile în România, dar şi în alte situaţii.

a. S-au evidenţiat deja în doctrina românească[1] o serie de orientări, conturate de jurisprudenţa din statele cu economie de piaţă dezvoltată, care prezintă utilitate şi pentru instanţele judecătoreşti din România. S-a apreciat în acest sens că este justificată concedierea dacă:

- angajatorul are datorii la bancă şi a suferit şi o reducere a cifrei de afaceri (în acest caz se cer ambele condiţii, cumulativ);

- două posturi sunt grupate într-unul singur;

- cel concediat este înlocuit cu: un colaborator voluntar, un asociat (în societăţile comerciale de persoane), un prestator de servicii, persoană fizică sau persoană juridică utilizat temporar în perioada estivală;

- trecerea salariatului în cauză pe un alt post, deşi necesară nu este posibilă;

- locul de muncă s-a desfiinţat ca urmare a pierderii unicului client al angajatorului;

- se introduc tehnologii noi;

- unitatea se mută într-o altă localitate pentru a înlătura anumite dificultăţi tehnice, administrative sau comerciale.

Nu este justificată concedierea dacă:

- angajatorul nu desfiinţează, în prealabil postul/posturile vacant(e) similare(e);

- angajatorul încadrează ulterior, la un interval scurt, un salariat pentru a ocupa un post similar;

- un salariat, încărcat excesiv, a fost însărcinat să execute şi sarcinile de serviciu ale celui concediat (caz în care locul de muncă, înţeles drept funcţie/post nu a dispărut ca necesitate funcţională);

[1] I.T. Ştefănescu, *op. cit.*, p. 522-523.

- sunt concediaţi doi salariaţi şi sunt înlocuiţi ambii de către o persoană alta decât unul dintre cei doi care ocupă un post de aceeaşi natură cu cel (cele) desfiinţat(e);

- angajatorul recurge sistematic la contracte individuale de muncă cu durată determinată pentru a ocupa funcţiile celor concediaţi;

- se desfiinţează numai postul în care salariatul era detaşat şi realitatea motivului concedierii (economic sau de altă natură) nu coexistă la ambele unităţi (atât cea la care l-a detaşat pe salariat, cât şi la care salariatul respectiv este detaşat);

- se întemeiază doar pe reducerea activităţii şi pe rezultatul deficitar al unui compartiment (în care este încadrat salariatul) în măsura în care nu s-au înregistrat dificultăţi la nivelul întregii unităţi;

- unitatea fără personalitate juridică (sucursală), având dificultăţi de natură financiară, este integrată unei societăţi comerciale, care nu întâmpină dificultăţi economico-financiare;

- situaţia financiară a angajatorului este deficitară de mai mulţi ani şi nu s-a demonstrat nici o agravare a ei;

- angajatorul şi-a determinat propria insolvabilitate, ori şi-a produs anumite dificultăţi financiare, sau a prelevat în interes personal sume mai mari decât îi permitea, în mod normal, profitul realizat;

- reorganizarea nu a fost efectuată în scopul creşterii sau menţinerii competitivităţii; aşadar, reorganizarea care nu este legată de dificultăţi economice ori de mutaţii tehnologice, poate constitui o cauză de concediere numai cu condiţia de a se păstra competitivitatea unităţii, iar nu de a se pune în discuţie o situaţie apreciată ca prea favorabilă pentru salariaţi;

- se întemeiază, în realitate, pe vârsta salariatului (ori pe un alt criteriu discriminatoriu), iar nu pe raţiuni profesionale;

- se explică prin lipsa voinţei angajatorului de a regulariza (clarifica) situaţia salariatul prin prisma legislaţiei muncii;

- sub pretextul realizării de economii, salariatul concediat este înlocuit de un salariat mai puţin calificat, care ocupă acelaşi post;

- desfiinţarea unor locuri de muncă dintr-o unitate cu cifra de afaceri aflată în creştere certă, răspunde mai puţin la o necesitate de ordin economic, cât la dorinţa de a păstra nivelul rentabilităţii în detrimentul stabilităţii locurilor de muncă. În acest caz, concedierile nu s-ar baza pe un motiv economic; o atare

reorganizare a activității ar fi decisă doar pentru a suprima anumite locuri de muncă, iar nu pentru a păstra competitivitatea întreprinderii în cauză.

b. Există o serie de state care, consacrând texte de lege similare cu cel existent în România, ne oferă posibilitatea identificării și a altor ipoteze – în afara celor deja identificate de doctrina românească[1] – în care este posibilă concedierea salariatului datorită desființării locului de muncă pentru motive ce nu țin de persoana sa, similare cu cele aplicabile în țara noastră (identificate de noi la punctul anterior):

- lipsa reală de activitate, care intervine (potrivit reglementărilor din Danemarca), atunci când:

• există motive economice;
• se închide total sau parțial unitatea.[2]

- existența unor dificultăți economice (în Grecia);[3]

- existența unor motive tehnice (în Grecia);[4]

- existența unei nevoi financiare de a reduce forța de muncă (în Japonia)[5];

- existența unei crize serioase în afacere (cumulat cu unele condiții procedurale, aici necesitatea de a face eforturi în vederea transferării și absorbirii personalului inutil în unitate (în Japonia)[6];

- închiderea unei secții, în cazul în care aceasta este inevitabilă și necesară pentru administrarea rezonabilă a afacerii (în Japonia);[7]

- existența unor motive obiective, în cadrul cărora a inclus doctrina nevoia a angajatorului de a renunța la un post nu din cauza performanțelor slabe ale salariatului, ci din cauză că postul nu mai este necesar pentru producție (în Spania[8])[9];

[1] I.T. Ștefănescu, *op. cit.*, p. 522-523.
[2] N. Bruun, B. Flodgren, M. Halvorsen, H. Hyden, R. Nielsen, *The Nordic Labour Relations Model*, Aldershot, Dartmouth, 1992, p. 102.
[3] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, vol 12, A. Berenstein, 1993, par. 244 -248.
[4] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, vol 12, A. Berenstein, 1993, par. 244 -248.
[5] Cazul Toyo Sanso, Înalta Curte din Tokyo, 1979, RMS, vol. 30, Nr. 5, p. 1002.
[6] Decizia Curții Districtuale Okayama, 31 iulie 1979, Rohan 326-44: Cayul Sumitomo Jyuki Tamashima Seizosho).
[7] Decizia Curții de Apel Tokyo, 29 octombrie 1979, Romin 30-5-1002: Cazul Toyo Sanso.
[8] Se impune însă subliniat că în legislația spaniolă acestea constituie motive legale de concediere, nefiind vorba de o creație a doctrinei ori a practicii judecătorești.
[9] Bernardo A. Cremades, *Business Law in Spain*, Butterwoths, Londra, 1992, p. 366-368.

- existența unor motive economice şi tehnologice (avute în vedere în cazul concedierilor colective), în cadrul cărora se pot include situațiile în care angajatorul apreciază că personalul său este prea numeros în comparație cu potențialul de producție sau de vânzări, ca rezultat al pierderilor economice ale unității, în raport cu lipsa de viabilitate a unității determinată de orice alt tip de motive economice sau tehnologice[1] (în Spania);

- angajatorul a încetat ori intenționează să înceteze să desfăşoare o anumită afacere, pentru desfăşurarea căreia a fost încadrat în muncă salariatul ori a încetat sau intenționează să înceteze să desfăşoare respectiva activitate în locul unde a fost încadrat salariatul (în Marea Britanie)[2];

- cerințele afacerii pentru salariați, de a desfăşura o muncă de un anumit tip ori într-un anumit loc unde au fost încadrați în acest sens, au dispărut ori s-au redus (în Marea Britanie[3])[4];

- reorganizarea, prin introducerea unei tehnologii noi, dacă astfel cerințele afacerii au determinat dispariția ori reducerea activității unor salariați (în Marea Britanie)[5];

- reorganizare, prin preluarea atribuțiilor salariaților concediați de către ceilalți salariați rămaşi în unitate[6] (în Marea Britanie);

- reorganizare prin schimbarea atribuțiilor aferente posturilor ocupate de salariați[7] (în Marea Britanie);

- unitatea angajatoare a fost desființată ori mutată (în Cehia[8])[9];

- unitatea angajatoare încetează să mai existe (în Cehia[10])[11];

---

[1] Bernardo A. Cremades, *Business Law in Spain*, Butterwoths, Londra, 1992, p. 366-368.
[2] Acesta constituie motiv de redundanță consacrat legal de Secțiunea 81 (2) din Actul din 1978.
[3] Acesta constituie motiv de redundanță consacrat legal de Secțiunea 81 (2) din Actul din 1978.
[4] C. Grunfeld, *The Law of Redundancy*, Sweet and Maxwell, 1989, p. 111.
[5] Cazul Loudon v. Crimpy Crisps Ltd., 1966 ITR 307; cazul Mackenzie v. William Paton Ltd., 1966, ITR 507.
[6] Sutton v. Revlon Overseas Corporation Ltd., 1973 IRLR 173.
[7] European Chefs (Catering) Ltd. V. Curell, 1971, ITR 37.
[8] Acesta constituie un motiv legal statuat de Secțiunea 46, paragraful 1 Codul muncii ceh.
[9] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1998, M. Kalenska, M. Belina, p. 81.
[10] Acesta constituie un motiv legal statuat de Secțiunea 46, paragraful 1 Codul muncii ceh.
[11] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers – *loc. cit.*, p. 81.

- salariatul devine inutil ca urmare a unei decizii a angajatorului prin schimbarea atribuțiilor sale sau echipamentului tehnologic sau alte schimbări organizatorice (în Cehia[1])[2];

- unitatea angajatoare este la limita falimentului (în China[3])[4];

- unitatea angajatoare are probleme majore de producție sau operative (în China[5])[6].

c. În concluzie, în plus față de ipotezele deja sesizate de doctrina românească reducerea locului de muncă determinată de motive ce nu țin de persoana salariatului poate interveni, din analiza de drept comparat, şi în următoarele situații:

- pentru normala funcționare a afacerii (în Grecia)[7];

- un declin permanent sau temporar în comerț ori activitate[8], fiind vorba de situația economică generală a unei ramuri de activitate, iar nu de situația individuală a unității angajatoare (în Marea Britanie);

- reorganizarea, prin introducerea unui nou sistem (de control bugetar, spre exemplu), dacă astfel cerințele afacerii au determinat dispariția ori reducerea activității unor salariați[9] (în Marea Britanie);

- înlocuirea salariaților de către contractori independenți (liber profesioniști)[10] (în Marea Britanie);

- dorința de a face economii[11], (în Marea Britanie);

- previziunile optimiste ale angajatorului s-au dovedit a fi infirmate[12] (în Marea Britanie);

---

[1] Acesta constituie un motiv legal statuat de Secțiunea 46, paragraful 1 Codul muncii ceh.
[2] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers – *loc. cit.*, p. 81.
[3] Acesta constituie un motiv statuat prin art. 27 din Legea muncii din 1995.
[4] Lin Feng, *Chinese Law*, Editors Wang Guigo and John Mo Kluwer Law International, 1999, p. 453.
[5] Acesta constituie un motiv statuat prin art. 27 din Legea muncii din 1995.
[6] Lin Feng, *op. cit.*, p. 453.
[7] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, vol. 6, 1982, T.B. Koniadis, par. 244-248.
[8] Cazul Hiden Ltd. V. Cowen, 1982, IRLR 314 (C.A.).
[9] Cazul Loudon v. Crimpy Crisps Ltd., 1966 ITR 307; cazul Mackenzie v. William Paton Ltd., 1966, ITR 507.
[10] Kemp v. Milton Estates Ltd., 1967 ITR 64.
[11] C. Grunfeld, *The Law of Redundancy*, Sweet and Maxwell, 1989, p. 131.
[12] O Hare&Rutherford v. Rotaprint Ltd., 1980, IRLR 47.

- o parte a unității angajatoare a fost desființată sau mutată (în Cehia) [1];

- o parte din unitatea angajatoare este transferată către un alt angajator şi acesta din urmă nu are posibilitatea de a angaja respectivul salariat în condițiile contractului său de muncă (în Cehia)[2];

- reducerea personalului pentru creşterea productivității muncii sau alte schimbări organizatorice (în Cehia)[3];

- condițiile esențiale (de natură obiectivă ori de natură subiectivă) ce au stat la baza încheierii contractului individual de muncă nu mai există (în Elveția)[4], spre exemplu evoluția demografică negativă într-o zonă geografică poate justifica desființarea unor posturi de educatoare, de învățătoare;

- atunci când se efectuează reduceri în sectorul public, ca rezultat al unor decizii de natură politică, intervenind o lipsă reală de activitate (în Danemarca)[5] etc.

Dintre ipotezele prezentate mai sus evident că sunt aplicabile şi în România următoarele motive de desființare a locului de muncă, independente de persoana salariatului:

- intenția angajatorului de a îşi majora profitul, concretizată:

• fie în dorința acestuia de a face economii,
• fie în reducerea personalului pentru creşterea productivității muncii[6];

- o parte a unității angajatoare a fost mutată;

- un declin permanent sau temporar în comerț ori activitate (fiind vorba de situația economică generală a unei ramuri de activitate, iar nu de situația individuală a unității angajatoare);

---

[1] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1998, M. Kalenska, M. Belina, p. 81.
[2] *Ibidem*.
[3] *Ibidem*.
[4] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, vol 12, A. Berenstein, 1993, p. 119.
[5] N. Bruun, B. Flodgren, M. Halvorsen, H. Hyden, R. Nielsen – *The Nordic Labour Relations Model*, Aldershot, Dartmouth, 1992. p. 102.
[6] Trebuie subliniat că regula o constituie inadmisibilitatea reducerii locului de muncă ocupat de salariat exclusiv în vederea creşterii profitului, şi că, numai cu titlu de excepție, în rare situații, este admis un astfel de motiv al desființării locului de muncă, de reglementările, jurisprudența ori doctrina de drept comparat.

- reorganizarea, prin introducerea unui nou sistem (de control bugetar, spre exemplu), dacă astfel cerințele afacerii au determinat dispariția ori reducerea activității unor salariați;

- condițiile esențiale (de natură obiectivă ori de natură subiectivă) ce au stat la baza încheierii contractului individual de muncă nu mai există, spre exemplu evoluția demografică negativă într-o zonă geografică poate justifica desființarea unor posturi de educatoare, de învățătoare etc.

- previziunile optimiste ale angajatorului s-au dovedit a fi infirmate;

- reduceri în sectorul public, ca rezultat al unor decizii de natură politică.

iii). Cu privire la condiția cauzei reale și serioase aceasta este impusă de majoritatea legislațiilor, și este reglementată sub diverse forme[1].

Problema ce se pune în aceste state care nu au o reglementare cazuistică a ipotezelor în care poate interveni concedierea determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat pentru motive ce nu țin de persoana sa este aceea a descifrării conceptului de cauză reală și serioasă, fie că el este cerut expres ca și în România în art. 65 alin. (2) Codul muncii, fie că neregăsindu-se în mod expres este impus de practica judecătorească, ce utilizează același criteriu pentru a analiza caracterul măsurii concedierii dispuse.

a. Cauza este reală și serioasă potrivit doctrinei de drept comparat[2] astfel:

Cauza este reală:

- atunci când ea, ca lipsă de activitate, este de necontestat și definitivă[3];

[1] În Franța, unde Legea din 13 iulie 1973 a instituit condiția cauzei reale și serioase la concedierea unui salariat (G. Lyon-Caen, J. Pelissier, *Droit du travail*, 16e edition, Dalloz, 1992, p. 267); în Italia, unde Codul civil, mai exact art. 2119 impune o astfel de cauză ori un motiv justificat în cazul concedierii (F. del Giudice, F. Mariani, F. Enzo, *Diritto del lavoro*, XX editione, Ed. Giuridiche Simone, Napoli, 2002, p. 420 și urm.); în Norvegia, unde Actul privind condițiile (mediul) de muncă din 1936, amendat în 1956, stabilește necesitatea existenței unui motiv rezonabil (onest), pentru concediere (N. Bruun, B. Flodgren, M. Halvorsen, H. Hyden, R. Nielsen, *The Nordic Labour Relations Model*, Aldershot, Dartmouth, 1992, p. 95-96); în Finlanda, unde Actul contractelor de muncă din 1970 stabilește că angajatorul nu poate concedia salariații pentru motive ce nu sunt substanțiale (N. Bruun, B. Flodgren, M. Halvorsen, H. Hyden, R. Nielsen, *op. cit.*, p. 97); în Suedia, unde Actul pentru protecția angajării din 1974 instituie pentru concediere o condiție generală de obiectivitate și califică drept nevalabilă o concediere neonestă (N. Bruun, B. Flodgren, M. Halvorsen, H. Hyden, R. Nielsen, *op. cit.*, p. 98).

[2] A se vedea pentru o analiză a teoriei cauzei reale și serioase în doctrina franceză de drept al muncii O. Ținca, *Despre cauza reală și serioasă la concedierea pentru motive ce țin de persoana salariatului*, Revista de drept comercial, nr. 9/2005, p. 88-91.

[3] N. Bruun, B. Flodgren, M. Halvorsen, H. Hyden, R. Nielsen, *op. cit.*, p. 102.

- atunci când condiţiile esenţiale (de natură obiectivă ori de natură subiectivă) ce au stat la baza încheierii contractului individual de muncă nu mai există;[1]

- angajatorul îşi exercită dreptul de a concedia salariaţii cu un interes legitim, şi nu apare o deturnare a dreptului de la destinaţia sa economică;[2]

- angajatorul a avut un motiv rezonabil şi concedierea respectivă apare ca permisibilă în raport cu bunul simţ social;[3]

- acesta prezintă un caracter obiectiv, în sensul de a exista manifestări exterioare ale cauzei concedierii, susceptibile de verificare;

- aceasta există, motivul concedierii fiind existent în realitate şi nu ipotetic;

- este exactă, în sensul că ea nu are în vedere să disimuleze cauza reală a concedierii.[4]

Cauza este serioasă:

- atunci când există o unei anumită gravitate a cauzei concedierii, gravitate ce face imposibilă continuarea raportului de muncă.[5]

Această din urmă definiţie a fost îmbrăţişată şi de alţi autori, precizându-se că o cauză justă constituie acel motiv ce nu permite continuarea, nici măcar provizoriu a raportului de muncă[6].

b. Nu este întrunită condiţia cauzei reale şi serioase, fiind incident abuzul de drept, atunci când:

- nu sunt însumate cumulativ condiţia nevoii financiare cu cea a existenţei unui efort rezonabil al angajatorului de a evita concedierea, cu consultarea sindicatelor şi cu respectarea unor standarde de selecţie a personalului (în Japonia)[7];

---

[1] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, vol 12, A. Berenstein, 1993, p. 119.

[2] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, vol. 6, 1982, T.B. Koniadis, par. 240-243.

[3] Cazul Nihon Shoukuen, Curtea Supremă, 1975, SMS, vol. 29, Nr. 4, p. 456.

[4] G. Lyon-Caen, J. Pelissier, *Droit du travail*, 16e edition, Dalloz, 1992, p. 269 -272.

[5] G. Lyon-Caen, J. Pelissier, *op. cit.*, p. 272.

[6] F. del Giudice, F. Mariani, F. Enzo, *Diritto del lavoro*, XX editione, Ed. Giuridiche Simone, Napoli, 2002, p. 420.

[7] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1998, vol. 8, Tadashi A. Hanami, Fumito Komiya, p. 195.

BABEŞ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

- nu există un motiv raţional şi permisibilitatea concedierii în raport cu bunul simţ social (de asemenea în Japonia);[1]

- concedierea nu este fondată pe un element obiectiv (în Franţa);[2]

- nu există fapte de o anumită gravitate care, evaluate obiectiv şi subiectiv, să fie de natură să configureze o gravă şi iremediabilă negare a elementelor esenţiale ale raportului de muncă (în Italia);[3]

- condiţiile esenţiale (de natură obiectivă ori de natură subiectivă) ce au stat la baza încheierii contractului individual de muncă nu au dispărut şi nici nu s-au modificat (în Elveţia)[4];

- nu există un interes legitim al angajatorului (în Grecia).[5]

c. În concluzie, sintetizând situaţiile în care legea, doctrina şi practica judecătorească au considerat că este admisibilă concedierea pentru motive ce nu ţin de persoana salariatului, deducem că o cauză reală şi serioasă există când:

- există un motiv obiectiv;

- care împiedică în mod absolut continuarea raporturilor de muncă dintre angajator şi salariat, fără a interveni, ceea ce potrivit legislaţiei muncii din România constituie un motiv de încetare de drept a contractului individual de muncă.

Atunci când aceste condiţii nu sunt întrunite, rezultă, *per a contrario* că nu există o cauză reală şi serioasă, că s-a săvârşit, aşadar un abuz de drept (ori o ilegalitate).

În concluzie într-un fel cu privire la concedierea determinată de desfiinţarea locului de muncă ocupat de salariat pentru motive ce nu ţin de persoana acestuia, traversând prin conceptul de cauză reală şi serioasă existenţa sau inexistenţa abuzului de drept devine problema centrală pentru practica judecătorească.

iv). a. O serie de repere privind posibila prezenţă a abuzului de drept se regăsesc în Convenţia nr. 158/1982 a Organizaţiei Internaţionale a Muncii referitoare la încetarea relaţiilor de muncă din iniţiativa angajatorului şi în Recomandarea nr. 166/1982 a Organizaţiei Internaţionale a Muncii asupra concedierii[6].

[1] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers – *loc. cit.*, p. 191.
[2] Soc. 29 noiembrie 1990, Recueil de jurisprudence Dalloz 1991, p. 190.
[3] Cass. Sez. Lav., 14-3-1998, nr. 2803 şi 13-1-1998, nr. 239.
[4] ATF 101/1975 Ia 545.
[5] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, vol. 6, 1982, T.B. Koniadis, par. 240-243.
[6] Adoptate, ambele, la 22.06.1982, la a 68-a sesiune a conferinţei O.I.M.

Din coroborarea celor două instrumente internaţionale rezultă că înainte de a trece la concedierea efectivă, angajatorul ar fi util:

- să restrângă (limiteze) angajările;

- să eşaloneze reducerile de personal pe o anumită perioadă de timp, pentru a se produce o diminuare naturală a efectivelor de salariaţi;

- să procedeze la mutări interne;

- să procedeze la formare şi reciclare profesională;

- să propună retragerea (pensionarea) anticipată facultativă, (angajându-se la plata unei compensări adecvate a pierderii veniturilor);

- să diminueze numărul orelor suplimentare;

- să reducă durata normală a muncii.[1]

Aceste recomandări ale O.I.M. se regăsesc de altfel în legislaţiile şi în practica judecătorească din statele dezvoltate, care nu acceptă concedierea decât dacă, în prealabil:

- angajatorul face eforturi rezonabile pentru a evita concedierile (în Japonia);

- angajatorul a negociat sau s-a consultat cu sindicatele (în Japonia);

- angajatorul a avut în vedere anumite standarde rezonabile la selectarea salariaţilor ce vor fi concediaţi (în Japonia)[2];

- a respectat regulile legale de procedură (în Suedia)[3].

b. În toate aceste ipoteze, apreciem că s-ar putea pune problema abuzului de drept, dacă angajatorul ar fi putu să uzeze de unul sau mai multe dintre instrumentele prezentate mai sus în vederea diminuării numărului concedierilor, dar nu a procedat ca atare, fără motiv. Aprecierea trebuie însă realizată de către instanţele de judecată, concret, de la caz la caz.

v). a. În concluzie, ca ipoteze/situaţii/cazuri în care este aplicabil art. 65 Codul muncii, din evoluţia textului acestui articol şi din succinta analiză de drept comparat rezultă că acesta se aplică atunci când motivul desfiinţării locului de muncă îl constituie:

[1] În acest ultim caz se recomandă ca angajatorul să compenseze parţial pierderile de salarii, corespunzător orelor neefectuate.
[2] *International Encyclopedia for Labour and Industrial Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1998, vol. 8, Tadashi A. Hanami, Fumito Komiya, p. 195.
[3] N. Bruun, B. Flodgren, M. Halvorsen, H. Hyden, R. Nielsen, *op. cit.*, p. 98.

- decesul angajatorului persoană fizică;

- declararea prin hotărâre judecătorească a morții angajatorului persoană fizică, dacă aceasta antrenează lichidarea afacerii;

- declararea prin hotărâre judecătorească a punerii sub interdicție a angajatorului persoană fizică, dacă aceasta antrenează lichidarea afacerii;

- dizolvarea angajatorului persoană juridică;

- dificultățile economice;

- transformările tehnologice;

- reorganizarea activității;

- mutarea unității sau a unei părți a acesteia, în altă localitate, în cazul în care are posibilitatea să își asigure pe plan local cadrele necesare;

- mutarea unității sau a unei părți a acesteia, în altă localitate, în cazul în care salariatul nu acceptă să o urmeze;

- reduceri în sectorul public, ca rezultat al unor decizii de natură politică;

- un declin permanent sau temporar în comerț ori activitate (fiind vorba de situația economică generală a unei ramuri de activitate, iar nu de situația individuală a unității angajatoare);

- introducerea unui nou sistem (de control bugetar, spre exemplu), dacă astfel cerințele afacerii au determinat dispariția ori reducerea activității unor salariați;

- condițiile esențiale (de natură obiectivă ori de natură subiectivă) ce au stat la baza încheierii contractului individual de muncă nu mai există, spre exemplu evoluția demografică negativă într-o zonă geografică poate justifica desființarea unor posturi de educatoare, de învățătoare etc.

- previziunile optimiste ale angajatorului s-au dovedit a fi infirmate;

- intenția angajatorului de a își majora profitul, concretizată:
• fie în dorința acestuia de a face economii,
• fie în reducerea personalului pentru creşterea productivității muncii,
• fie în dorința de a asigura o normală funcționare a afacerii, în vederea obținerii de profit.

Cu privire la concedierea unui salariat pe motiv că angajatorul încearcă astfel să își majoreze profitul ori să facă economii trebuie observat că acest motiv apare numai cu titlu de excepție în seria motivelor ce justifică o concediere pentru motive ce nu țin de persoana salariaților.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

b. În ceea ce priveşte inexistenţa cauzei reale şi serioase a desfiinţării locului de muncă ocupat de salariat pentru motive ce nu ţin de persoana acestuia, şi, pe cale de consecinţă exercitarea abuzivă a dreptului de a concedia salariatul, aceasta se poate reţine atunci când:

- nu sunt însumate cumulativ condiţia nevoii financiare cu cea a existenţei unui efort rezonabil al angajatorului de a evita concedierea, cu consultarea sindicatelor şi cu respectarea unor standarde de selecţie a personalului;

- nu există un motiv raţional şi permisibilitatea concedierii în raport cu bunul simţ social;

- concedierea nu este fondată pe un element obiectiv;

- nu există fapte de o anumită gravitate care, evaluate obiectiv şi subiectiv, să fie de natură să configureze o gravă şi iremediabilă negare a elementelor esenţiale ale raportului de muncă;

- condiţiile esenţiale (de natură obiectivă ori de natură subiectivă) ce au stat la baza încheierii contractului individual de muncă nu au dispărut şi nici nu s-au modificat;

- nu există un interes legitim al angajatorului.

6. În ceea ce priveşte concedierea colectivă

În prezent Codul muncii, la art. 68[1] defineşte concedierea colectivă, prin prisma condiţiilor cumulative ce trebuie îndeplinite, ca fiind concedierea, într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, dispusă din unul sau mai multe motive care nu ţin de persoana salariatului, a unui număr de:

- cel puţin 10 salariaţi, dacă angajatorul care disponibilizează are încadraţi mai mult de 20 de salariaţi şi mai puţin de 100 de salariaţi;

- cel puţin 10% din salariaţi, dacă angajatorul care disponibilizează are încadraţi cel puţin 100 de salariaţi, dar mai puţin de 300 de salariaţi;

- cel puţin 30 de salariaţi, dacă angajatorul care disponibilizează are încadraţi cel puţin 300 de salariaţi.

Întrucât o astfel de procedură implică obligaţii şi proceduri suplimentare în sarcina angajatorului, în raport cu o concediere individuală angajatorul procedează abuziv atunci când, pentru a nu se afla în situaţia de a dispune o concediere colectivă eşalonează în timp disponibilizarea de personal, pe grupe de dimensiuni mai mici decât cele stabilite de lege pentru a exista o

[1] Astfel cum acest text a fost modificat prin O.U.G. nr. 55/2006.

concediere colectivă. Este evidentă în această situație atât reaua-credință a angajatorului, dar și deturnarea dreptului de a concedia salariați de la scopul vizat de legiuitor.

C. Exercițiul abuziv al drepturilor salariatului

Abuzul de drept cu ocazia denunțării unilaterale a contractului individual de muncă poate interveni și din partea salariatului. Dreptul la demisie poate așadar, cu titlu de excepție, să fie exercitat abuziv de către salariat.

1. Concret, într-un contract individual de muncă încheiat pe durată determinată, desfacerea sa unilaterală de către salariat, chiar cu respectarea termenului de preaviz, poate să se întemeieze pe un motiv nelegitim și, chiar mai mult, să antreneze producerea unui efect negativ pentru angajator[1]:

a. Spre exemplu repararea unui utilaj esențial pentru fluxul tehnologic durează, în mod obiectiv 3 luni. Contractul de muncă se încheie, în consecință, pentru această durată cu singurul specialist existent în zona respectivă. După 2 luni, specialistul în cauză, fără un motiv plauzibil, încetează unilateral contractul de muncă respectând formal termenul de preaviz. Într-un astfel de caz, situația în care este pus angajatorul perioada rămasă făcând imposibilă încadrarea altei persoane și repararea la timp a utilajului – poate fi interpretată ca un abuz de drept comis de salariatul respectiv.[2]

Evident că o astfel de soluție trebuie analizată, cu toată atenția, de la caz la caz. Calificarea ca abuz de drept ar urma să aibă numai caracter excepțional, în prezența unor probe certe, care să învedereze legătura directă, cauzală, între desfacerea unilaterală a contractului de muncă de către salariat și paguba suferită de angajator. În caz contrar, fără o analiză profundă și obiectivă, s-ar putea ajunge la invocarea abuzului de drept în toate situațiile de desfacere unilaterală a contractului de către salariații care sunt competenți, capabili (și, în consecință, angajatorul nu ar dori să se dispenseze de serviciile lor). Or, aceasta ar însemna, în fond, însăși negarea art. 79 Codul muncii[3] a demisiei, ca act unilateral și necenzurabil al salariatului.

b. Constituie, de asemenea o exercitare abuzivă a dreptului salariatului de a demisiona și preavizarea intempestivă a angajatorului cu privire la intenția încetării raportului de muncă, încetare urmată la scurt timp de încadrarea în

[1] I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, *cit. supra*, p. 54.
[2] Ș. Beligrădeanu, *Reflectarea – în doctrina și jurisprudență – a noțiunii abuzului de drept în domeniul raporturilor juridice de muncă*, *loc. cit.*, p. 42.
[3] I.T. Ștefănescu, *Tratat elementar de drept al muncii*, *cit supra*, p. 259-260.

muncă a salariatului respectiv la o unitate concurentă angajatorului iniţial.[1] Evident un astfel de abuz va putea fi reţinut numai în absenţa unei clauze de neconcurenţă inserate în contractul de muncă. În caz contrar, dacă există o astfel de clauză, actul salariatul va constitui un act ilicit de încălcare a prevederilor contractului individual de muncă.

c. Se poate identifica o atitudine abuzivă şi în situaţia demisionării tuturor salariaţilor unui angajator. De vreme ce tot personalul unei unităţi ori, după caz, numai o anumită categorie profesională, preavizează angajatorul, anunţându-şi intenţia de a pune capăt unilateral raportului de muncă, se poate califica o astfel de iniţiativă ca fiind un abuz de drept în exercitarea dreptului de a denunţa unilateral contractul individual de muncă. Practic în astfel de cazuri salariaţii urmăresc, fie exercitarea unor presiuni asupra angajatorului pentru a-l determina să accepte anumite solicitări ale lor, fie prejudicierea intenţionată a angajatorului respectiv.

2. Referitor la încetarea de drept a contractului de muncă

O altă situaţie de abuz de drept intervine cu privire la necesitatea avizului părinţilor la încadrarea în muncă a minorului cu vârstă cuprinsă între 15 şi 16 ani.

Concret, îşi exercită abuziv dreptul, deşi în împrejurările concrete nu trebuia şi putea să nu o facă, părintele care sprijinindu-se pe cerinţa legii de a i se solicita acordul în vederea încadrării în muncă a minorului între 15 – 16 ani îşi retrage acordul, cu rea-voinţă, determinând astfel încetarea raportului de muncă şi cauzând prejudicii angajatorului.

3. Referitor la reintegrarea în muncă

a. De asemenea, a fost identificat de către doctrină un abuz de drept din partea salariatului în situaţia în care după ce s-a dispus reintegrarea în muncă, anulându-se ca netemeinică ori nelegală decizia de desfacere a contractului de muncă, cel în cauză nu solicită, într-un termen rezonabil, punerea în executare a hotărârii organului de jurisdicţie a muncii[2].

b. În acest mod, nu numai că salariatul îl şicanează pe fostul angajator, prin cereri de reintegrare adresate la un an după rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti de reintegrare, dar în plus urmăreşte şi obţinerea unor despăgubiri băneşti supradimensionate. În conflictele de drepturi, instanţele de judecată dispun, de regulă, anularea deciziei de concediere contestate, reintegrarea

[1] R. Dimitriu, *Contractul individual de muncă. Prezent şi perspective*, *cit. supra*, p. 375-376.
[2] Al. Athanasiu, *Unele aspecte de fond şi de procedură în legătură cu stabilirea şi acordarea despăgubirilor, în cazul anulării deciziei de desfacere a contractului de muncă*, în Revista română de drept, nr. 10/1988, p. 19-21.

salariatului în postul deținut anterior – dacă a solicitat o astfel de reintegrare – și plata unor despăgubiri constând în drepturile salariale ce s-ar fi cuvenit salariatului de la data concedierii și până la data efectivei reintegrări. Or, de vreme ce momentul efectivei reintegrări este amânat, evident că și cuantumul sumelor ce vor fi încasate de salariat se majorează, lună de lună.

4. Referitor la demisie

a. Chiar în condițiile în care dreptul de a demisiona constituie un drept discreționar al salariatului, cu titlu de excepție se poate admite posibilitatea intervenției unui abuz de drept al salariatului în această materie.

b. Deși legislația muncii din România nu instituie interdicții ale demisiei abuzive, **în dreptul comparat** există preocupări ale legiuitorilor în acest sens.

- În Franța, Codul muncii stabilește la art. L.122-13 că rezilierea unui contract de muncă din inițiativa salariatului, dacă este abuzivă, atrage obligarea acestuia la daune – interese.[1]

- În Elveția, partea care reziliază abuziv contractul de muncă este obligată să plătească celeilalte o indemnizație, ce va fi stabilită de instanța de judecată, în funcție de circumstanțele speței, dar care nu va depăși valoarea salariilor pe șase luni cuvenite salariatului.[2]

- În Emiratele Arabe Unite angajatorii sunt protejați împotriva demisiilor abuzive ale salariaților neautohtoni. Concret un salariat de altă cetățenie, care își abandonează munca fără un motiv întemeiat, înainte de expirarea termenului contractului, nu are dreptul de a se reîncadra în muncă mai devreme de un an de la data la care și-a abandonat munca. Nici chiar consimțământul fostului angajator nu este de natură să înlăture această interdicție.[3]

V. Ipoteze false de abuz de drept săvârșit în raporturile individuale de muncă

În prima parte a acestei secțiuni s-a analizat și explicat de ce anumite situații constituie într-adevăr cazuri de abuz de drept, prin prisma întrunirii cumulative a celor două elemente, cel subiectiv și cel obiectiv, inclusiv prin determinarea dreptului subiectiv al cărui exercițiu creează abuzul de drept.

[1] G.L.Caen, J. Pellisier, *Droit de travail*, Editions Dalloz, Paris, 1992, p. 237-238.
[2] Codul obligațiilor, Titlul zece – Despre contractul de muncă, art. 336 a 142.
[3] Art. 128 din Legea federală nr. 8/1980 privind reglementarea raporturilor de muncă.

În această secţiune finală vor fi identificate acele situaţii apreciate de unii autori sau chiar de practica judecătorească ca reprezentând cazuri de abuz de drept şi care, din motive diverse (urmare a modificărilor legislative, a unei analize neîntemeiate a respectivelor situaţii etc.), au devenit fapte ilegale ce trebuie deosebite de exerciţiul abuziv al dreptului.

A. Exerciţiul drepturilor angajatorului

1. Cu privire la obligaţia de informare

Subliniem că nu reprezintă un abuz de drept din partea angajatorului refuzul de a furniza salariaţilor anumite informaţii, sub pretextul că acestea sunt secrete sau sensibile, dar în realitate informaţiile respective nu prezintă acest caracter. Un astfel de act reprezintă o nelegalitate, o încălcare a normei instituite prin art. 40 alin. (2) lit. d) Codul muncii, angajatorul acţionând în acest caz fără drept.

2. Referitor la sancţionarea unui salariat cu retrogradarea

a. O altă situaţie care a fost considerată, atât de doctrină[1], cât şi de către jurisprudenţă[2] ca reprezentând un abuz de drept o constituie sancţionarea cu retrogradarea, în condiţiile în care este dispusă pe durata nedeterminată.

Având în vedere conţinutul art. 264 alin. (1) lit. c) Codul muncii, ce stabileşte că sancţiunea retrogradării din funcţie, cu acordarea salariului corespunzător funcţiei în care s-a dispus retrogradarea, se dispune pentru o durată ce nu poate depăşi 60 de zile, rezultă că în speţă angajatorul a acţionat cu depăşirea limitelor externe ale prerogativei sale disciplinare, deci fără drept şi nu se poate reţine săvârşirea unui abuz de drept.

b. Tot pe fundamentul abuzului de drept au fost justificate în doctrină[3] o serie de soluţii ale Tribunalului Suprem conform cărora acţiunea salariaţilor a fost admisă deoarece:

- cel retrogradat disciplinar a suferit un prejudiciu fiind trecut într-o muncă unde i se punea în pericol viaţa ori sănătatea;[4]

- cel retrogradat disciplinar a suferit un prejudiciu fiind trecut definitiv într-o muncă unde i se punea în pericol viaţa ori sănătatea[5].

[1] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 198.
[2] Curtea de Apel Cluj, Decizia nr. 1126 din 2 iulie 1998.
[3] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 196.
[4] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 298 din 1959, în *Repertoriul de practică civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti în materie civilă pe anii 1952-1969*, I. Mihuţă, Al. Lesviodax, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970, p. 503.
[5] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. Nr. 137 din 1962, *Culegere de Decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1962*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1963, p. 184-187.

c. În ambele situații nu putem vorbi de un prejudiciu produs prin săvârșirea unui abuz de drept în materia răspunderii disciplinare, întrucât nu există un drept subiectiv al unității care să fi fost exercitat cu depășirea limitelor sale interne ci ne aflăm pur și simplu în prezența unor acte *contra legem*, modificări nelegale ale contractului de muncă dispuse unilateral de angajator și încălcări ale clauzei de securitate subînțeleasă în contractele de muncă[1].

3. Referitor la carnetul de muncă și eliberarea unor adeverințe

S-a considerat[2] că refuzul unității angajatoare de a elibera adeverințele solicitate de salariat ori de a înscrie sau rectifica date în carnetul de muncă al acestuia reprezintă manifestări ale abuzului de drept[3].

Or, în realitate, nu există nici un drept al angajatorului de a proceda în acest sens. Mai mult, unitatea în măsura în care are dreptul de a păstra și efectua înscrierile în carnetul de muncă al propriilor salariați are obligația legală ca, în temeiul art. 6 alin. (1) și art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, să înscrie în acest carnet toate modificările intervenite în executarea contractului individual de muncă și, respectiv, de a rectifica eventualele înscrieri eronate.

În plus, de vreme ce actul normativ prevede expres că datele privind activitatea depusă – pe baza unui contract de muncă se înscriu în carnetul de muncă așa cum acestea rezultă din contract sau din actele originare eliberate de unități pe baza scriptelor pe care le dețin (art. 11 alin. (1) din Decretul nr. 92/1976) – în mod judicios s-a dedus că unitățile au obligația legală de a elibera atare adeverințe[4]. Și acesta cu atât mai mult în prezent cu cât Codul muncii la art. 40 alin. (2) lit. h) stabilește în sarcina angajatorului obligația de a *«elibera, la cerere, toate documentele care atestă calitatea de salariat a solicitantului.»*

4. Referitor la motivele de concediere a salariaților

Alte ipoteze false de abuz de drept apar în materia motivelor de concediere a salariaților.

---

[1] Cu privire la includerea implicită în contractul individual de muncă a unei clauze de securitate, a se vedea I.T. Ștefănescu, *Trăsăturile fundamentale ale raportului juridic de muncă în lumina noii reglementări privind organizarea și disciplina muncii*, Revista română de drept, nr. 12 din 1970.

[2] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1680 din 1967 în *Repertoriul de practică civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești în materie civilă pe anii 1952-1969*, I. Mihuță, Al. Lesviodax, Ed. Științifică, București, 1970, p. 539-540.

[3] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 194.

[4] S. Ghimpu, *Delegarea, detașarea și transferarea angajaților*, Ed. Științifică, București, 1966, p. 181.

a. În acest sens, dacă partea căreia îi aparţine iniţiativa depăşeşte limitele externe ale dreptului conferit prin norma de drept comite o ilegalitate: angajatorul desface spre exemplu contractul individual de muncă al unui salariat fără a se afla în prezenţa vreunuia dintre motivele instituite de art. 61 şi art. 65 Codul muncii.

b. Cu privire la asemenea situaţii există autori ce susţin că o atare ilegalitate este însoţită şi de comiterea unui abuz de drept, acesta fiind un exemplu de cumul între ilegalitate şi abuzul de drept[1].

Subliniem că un asemenea cumul nu este posibil, deoarece în opinia noastră, noţiunile de ilegalitate şi abuz de drept se exclud reciproc. În vreme ce un act ilegal este săvârşit prin încălcarea unei norme de drept pozitiv – în absenţa unui drept subiectiv – abuzul de drept nu poate fi conceput dimpotrivă decât în exercitarea unui drept subiectiv.

c. Tot o formă de alegere greşită a conduitei de către angajator a fost considerată şi împiedicarea persoanei, *quovis modo*, să presteze munca. Cu privire la această situaţie considerăm însă că nu putem reţine săvârşirea unui abuz de drept, ci a unei nelegalităţi, de vreme de angajatorul, fără să comunice salariatului vreo decizie de desfacere a contractului individual de muncă procedează la împiedicarea acestuia de a mai presta munca în unitate, practic o formă de neexecutare a contractului individual de muncă.

5. Referitor la concedierea salariatului arestat preventiv

În plus, au fost apreciate ca ipoteze de abuz de drept, deşi constituie evident acte ori fapte ilicite următoarele spete:

a. S-a considerat că soluţia Tribunalului Suprem, potrivit căreia unitatea este obligată să reintegreze în muncă pe cel căruia i-a desfăcut contractul conform art. 61 lit. b) Codul muncii (după ce fusese arestat mai mult de 30 de zile), dacă arestarea şi trimiterea în judecată penală este consecinţa plângerii penale a unităţii[2], este fundamentată tot pe ideea abuzului de drept[3].

În realitate, în cazul amintit, soluţia – presupunând că ar fi fost corectă – se putea întemeia, în opinia noastră, nu pe abuzul de drept al unităţii, ci pe inadmisibilitatea invocării de către aceasta a propriei sale culpe. Într-adevăr, de vreme ce, în situaţia respectivă, arestarea persoanei încadrate nu este

[1] D. Gherasim, *op. cit.*, p. 120.

[2] A se vedea în acest sens, Tribunalul Suprem, col. civ., dec. nr. 1140/1962 în *Repertoriu de practică civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti în materie civilă pe anii 1952-1969*, I. Mihuţă, Al. Lesviodax, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970, p. 539.

[3] A se vedea I. Deleanu, *op. cit.*, p. 200-201.

consecința culpei ei, ci a vinovăției unității, anularea deciziei acesteia din urmă, reintegrarea în muncă și plata despăgubirilor se poate justifica prin aceea că unitatea nu putea legal face uz de dispozițiile art. 61 lit. b) Codul muncii (care permit desfacerea contractului de muncă dacă cel în cauză este arestat mai mult de 30 de zile), din moment ce arestarea – deși a depășit 30 de zile – este efectul propriei sale culpe grave, sesizând netemeinic organul de urmărire penală, ceea ce a generat arestarea persoanei încadrate[1].

b. S-a considerat de asemenea că angajatorul ar săvârși un abuz de drept dacă ar dispune încetarea contractului de muncă potrivit art. 61 lit. b) Codul muncii (după 30 de zile de la arestarea persoanei încadrate)[2], dacă ea are cunoștință de iminența eliberării acesteia, „iar interesele serviciului ar fi permis așteptarea revenirii sale la lucru, peste câteva zile"[3].

Ne raliem însă opiniei formulate recent în doctrină, potrivit căreia nu poate reținut un astfel de punct de vedere, deoarece a considera că aplicarea unei dispoziții legale privitoare la un termen poate fi abuzivă, înseamnă a lipsi de conținut respectiva dispoziție. Dacă legiuitorul a apreciat că 30 de zile este un termen peste care prin ipoteză activitatea unității angajatoare ar putea fi prejudiciată de absența salariatului în cauză, instanța de judecată nu ar putea să aprecieze că „interesele serviciului" ar permite prelungirea acestui termen.[4]

---

[1] În legătură cu situația prezentată, subliniem că în ipoteza în care plângerea penală a unității privește fapte penale incompatibile cu funcția deținută de cel în cauză, legal unitatea nu este în drept să dispună desfacerea contractului de muncă în baza art. 130 alin. (1) lit. j) Codul muncii, chiar dacă arestarea a depășit 60 de zile. Ea este obligată să suspende din funcție pe cel în cauză, avându-se în vedere art. 16 din Legea nr. 1/1970 (a se vedea în acest sens, Ș. Beligrădeanu, *Încheierea, modificarea și încetarea contractului de muncă*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 137).

[2] Trebuie observat că instituția concedierii pe motivul arestării se menține și în prezent, în Codul muncii, motiv pentru care am procedat la actualizarea termenelor legale, fondul problemei rămânând același.

[3] D. Sulica, *Desfacerea contractului de muncă ca urmare a arestării angajatului*, în Revista română de drept, nr. 11/1970, p. 84.
Dacă, deși termenul de 60 de zile a fost depășit, totuși arestarea a luat sfârșit și cel în cauză se prezintă la serviciu, unitatea nu poate refuza să-l primească, pe motivul că „urma" să i se desfacă contractul de muncă în temeiul art. 130 alin. (1) lit. j) Codul muncii, deoarece această măsură se poate lua, potrivit acestui text, numai cât timp persoana încadrată „este" arestată (de peste 60 de zile), iar nu și după eliberarea ei. Așa fiind, dacă, în această situație, unitatea ar dispune desfacerea contractului potrivit art. 130 alin. (1) lit. j) Codul muncii, nu am fi în prezența unui abuz de drept, ci a unei aplicări eronate a textului (dincolo de litera lui), deci a unei exercitări a dreptului subiectiv al unității cu depășirea limitei sale externe. Raționamentul de mai sus este valabil și în cazul aplicării art. 61 lit. b) Codul muncii în vigoare (Legea nr. 53/2003).

[4] R. Dimitriu, *Contractul individual de muncă. Prezent și perspective*, *cit. supra*, p. 335.

6. Referitor la procedura prealabilă concedierii

Contestaţiile formulate de salariaţi au fost admise, fiind identificată, fără temei, o atitudine abuzivă a angajatorului de către instanţele de judecată în următoarele situaţii:

b.concedierea salariaţilor (în temeiul art. 61 lit. c) şi lit. d) Codul muncii) fără respectarea dispoziţiilor art. 64 din acelaşi Cod (obligaţia unităţii de a oferi celui în cauză un alt post vacant)[1],

c.reintegrarea în muncă în altă funcţie decât cea deţinută la data desfacerii nelegale (netemeinice) a contractului de muncă[2](fără acordul celui în cauză).

Caşiînsituaţiileprecedente,şiînacestecazurinuexistăunabuzdedreptalunităţii, ci, este vorba despre acte ilegale, despre nerespectarea normelor imperative ale art. 64 Codul muncii, ce prevăd că *„în cazul în care concedierea se dispune pentru motivele prevăzute la art. 61 lit. c) şi d), ... angajatorul are obligaţia de a-i propune sala-riatului alte locuri de muncă vacante în unitate, compatibile cu pregătirea profesională sau, după caz, cu capacitatea de muncă stabilită de medicul de medicină a muncii."*

7. Referitor la obligaţia angajatorului de a reîncadra în muncă salariaţii concediaţi colectiv

Ar putea fi identificată o formă de exerciţiu abuziv al dreptului şi în cazul îndeplinirii obligaţiei de a reîncadra în muncă, cu ocazia reînfiinţării posturilor ce fuseseră ocupate de aceştia, salariaţii concediaţi colectiv

În realitate, însă angajatorul care anunţă existenţa locurilor de muncă vacante şi imediat după aceasta încadrează alte persoane decât foştii săi salariaţi concediaţi nu săvârşeşte un abuz de drept – dat fiind modificarea[3] art. 72 Codul muncii, prin care se fixează clar condiţiile exerciţiului dreptului de a reîncadra după concedieri colective[4] – ci un act nelegal.

---

[1] Tribunalul Suprem, col. civ., dec. nr. 534/1964 în Justiţia Nouă nr. 11/1965, p. 121.

[2] Tribunalul Suprem, col. civ., dec. nr. 1680/1967, în *Repertoriu ... 1952-1969*, p. 539-540.

[3] Prin O.U.G. nr. 65/2005, aprobată cu modificări prin Legea nr. 371/2005.

[4] Acest text statuează că *„(1) Angajatorul care a dispus concedieri colective nu poate face noi încadrări pe locurile de muncă ale salariaţilor concediaţi timp de 9 luni de la data concedierii acestora. (2) În situaţia în care în această perioadă se reiau activităţile a căror încetare a condus la concedieri colective, angajatorul are obligaţia de a transmite salariaţilor care au fost concediaţi o comunicare scrisă în acest sens şi de a-i reangaja pe aceleaşi locuri de muncă pe care le-au ocupat anterior, fără examen sau concurs ori perioadă de probă. (3) Salariaţii au la dispoziţie un termen de maximum 10 zile lucrătoare de la data comunicării angajatorului, prevăzută la alin. (2), pentru a-şi manifesta în scris consimţământul cu privire la locul de muncă oferit."*

B. Exercițiul drepturilor salariatului

1. Cu privire la concediul de odihnă

Au fost apreciate, ca fiind întemeiate pe teoria abuzului de drept o serie de soluții ale Tribunalului Suprem conform cărora :

a. salariatul care nu şi-a efectuat concediul de odihnă la data când s-a programat preferând a beneficia în acest interval de concediu fără plată nu poate să-şi recupereze drepturile băneşti aferente concediului de odihnă neefectuat, prin obligarea unității de a-i achita aceste sume pentru concediul nu a înțeles să-l folosească[1];

b. plecarea în concediul de odihnă cu încălcarea dispoziției date de conducerea unității în sensul amânării efectuării concediului reprezintă abatere disciplinară[2];

c. greutățile familiale nu justifică lipsa de la serviciu fără aprobarea unității[3];

d. persoana încadrată în muncă nu poate să modifice unilateral data la care urmează a intra în concediu de odihnă[4] şi nici nu îi este permis ca, fără aprobarea angajatorului, să nu se prezinte la serviciu într-o anumită zi pentru recuperarea altor zile de repaus săptămânal în care a prestat muncă[5].

În toate aceste cazuri, nu suntem în prezența unor drepturi subiective ale persoanelor în cauză exercitate cu depăşirea limitelor lor interne ci a inexistenței unor astfel de drepturi, conduita celor în cauză încălcând prevederile legale[6].

Într-adevăr se remarcă faptul că în fiecare dintre situațiile expuse nu poate fi reținut un abuz de drept, de vreme ce nu poate fi identificat nici un drept al cărui exercițiu să creeze premisele abuzului.

2. Cu privire la refuzul salariatului de a trece în altă muncă

În temeiul art. 48 Codul muncii coroborat cu art. 40 Codul muncii angajatorul are posibilitatea ca în vederea utilizării cât mai eficiente a resurselor sale[7] să dispună trecerea unui salariat în altă muncă în condițiile în care atât funcția, cât şi salariul rămân neschimbate. În acest caz, Instanța Supremă a apreciat, în 1979, că nu

[1] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1450/1963, în *Repertoriul de practică civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanțe judecătoreşti în materie civilă pe anii 1952-1969*, I. Mihuță, Al. Lesviodax, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1970, p. 553.
[2] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1035 din 1956, *ibidem*, p. 523.
[3] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1630 din 1956, *ibidem*, p. 528.
[4] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1374 din 1956, *ibidem*, p. 528.
[5] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1193 din 1966, în *Culegere de Decizii 1966*, p. 249-251.
[6] Ş. Beligrădeanu. *op. cit.*, p. 33.
[7] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 468.

avem de a face cu o modificare a contractului individual de muncă ce necesită în mod obligatoriu acordul salariatului[1]. Prin urmare, refuzul salariatului de a îşi da consimţământul pentru trecerea în altă muncă nu poate constitui un abuz de drept, de vreme ce un atare refuz nu este exprimat în exercitarea vreunui drept, ci poate cel mult reprezenta o abatere disciplinară în cazul în care salariatul va refuza să se prezinte sau să presteze munca în noul post, unde a fost trecut.

3. Referitor la concedierea salariatului în momentul îndeplinirii condiţiilor de vârstă standard şi stagiu de cotizare în vederea pensionării

Astfel cum deja am arătat dreptul de a depune cererea de pensionare reprezintă un drept discreţionar al salariatului. Se impune însă analizat, prin prisma reglementărilor în vigoare, dacă, în mod excepţional acest drept nu ar putea fi exercitat cu rea-credinţă de către titularul său, intervenind în acest mod un abuz de drept.

a. Prin O.U.G. nr. 65/2005 au fost modificate condiţiile în care poate înceta contractul individual de muncă în cazul persoanelor ce îndeplinesc condiţiile de pensionare:

- prin încetare de drept, *„la data comunicării deciziei de pensionare pentru limită de vârstă, pensionare anticipată, pensionare anticipată parţială sau pensionare pentru invaliditate a salariatului, potrivit legii"* [art. 56 lit. d) Codul muncii];

- prin concediere, *„în cazul în care salariatul îndeplineşte condiţiile de vârstă standard şi stagiu de cotizare şi nu a solicitat pensionarea în condiţiile legii"* [art. 61 lit. e) Codul muncii].

Spre deosebire de situaţia anterioară, când intervenea încetarea de drept a contractului individual de muncă al salariatului în momentul îndeplinirii cumulative a condiţiilor de pensionare, în prezent angajatorul poate dispune încetarea raportul de muncă în momentul respectiv numai dacă salariatul nu a solicitat pensionarea. Coroborând aceste dispoziţii cu cele ale Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii şi alte drepturi de asigurări sociale, modificată şi completată,[2] se poate observa că practic există un interval de aproximativ 30 de zile în interiorul căruia angajatorul nu poate dispune concedierea persoanei în cauză şi nici nu intervine încetarea de drept a contractului individual de muncă al acestuia. Prin urmare salariatul ce solicită admiterea cererii de pensionare în chiar ziua îndeplinirii condiţiilor pentru pensionare ar putea fi

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat elementar de drept al muncii, cit supra,* 1999, p. 209.

[2] Art. 86 alin. (1) din Legea nr. 19/2000 stabileşte că *„admiterea sau respingerea cererii de pensionare se face prin decizie emisă de casa teritorială de pensii în termen de 30 de zile de la data depunerii cererii."*

considerat că săvârşeşte un abuz de drept, forţându-l practic pe angajator să continue raportul de muncă pentru încă 30 de zile.

b. Analizând însă situaţia concretă nu se poate identifica vreo deturnare a dreptului salariatului respectiv de la finalitatea conferită de legiuitor, şi cu atât mai puţin vreo manifestare de rea-credinţă din partea acestuia. Nici chiar textul art. 83 alin. (1) din Legea nr. 19/2000 ce prevede că *„drepturile de pensie pentru limită de vârstă se acordă şi se plătesc de la data îndeplinirii condiţiilor de pensionare, dacă cererea a fost depusă în termen de 30 de zile de la această dată"*, – text ce conferă salariatului în cauză dreptul ca în intervalul celor 30 de zile să beneficieze atât de salariu cât şi de pensie –, nu este de natură să justifice teoria conform căreia salariatul ar fi exercitat abuziv dreptul său de a solicita pensionarea, deoarece nu sunt întrunite într-o astfel de speţă elementele constitutive ale abuzului de drept.

4. Referitor la reîncadrarea în muncă a salariaţilor concediaţi colectiv

Şi în ceea ce îi priveşte pe salariaţi exerciţiul abuziv al dreptului de a solicita şi de a fi reîncadraţi în muncă în cazul reînfiinţării posturilor ocupate de aceştia anterior concedierii colective a fost limitat prin conturarea clară a limitelor interne ale acestor drepturi, cu ocazia modificărilor suferite de Codul muncii, prin O.U.G. nr. 65/2005, astfel cum aceasta a fost aprobată cu modificări.

a. Prin modificarea art. 72 alin. (1) Codul muncii, legiuitorul a fixat clar limitele dreptului salariaţilor de a pretinde reîncadrarea în muncă, dar şi pe cele ale dreptului angajatorului de a încadra alte persoane dacă salariaţii anunţaţi despre reluarea activităţilor a căror încetare a condus la concedieri colective:

„(1) Angajatorul care a dispus concedieri colective nu poate face noi încadrări pe locurile de muncă ale salariaţilor concediaţi timp de 9 luni de la data concedierii acestora.

(2) În situaţia în care în această perioadă se reiau activităţile a căror încetare a condus la concedieri colective, angajatorul are obligaţia de a transmite salariaţilor care au fost concediaţi o comunicare scrisă în acest sens şi de a-i reangaja pe aceleaşi locuri de muncă pe care le-au ocupat anterior, fără examen sau concurs ori perioadă de probă.

(3) Salariaţii au la dispoziţie un termen de maximum 10 zile lucrătoare de la data comunicării angajatorului, prevăzută la alin. (2), pentru a-şi manifesta în scris consimţământul cu privire la locul de muncă oferit.

(4) În situaţia în care salariaţii care au dreptul de a fi reangajaţi potrivit alin. (2) nu îşi manifestă în scris consimţământul în termenul prevăzut la alin. (3) sau

refuză locul de muncă oferit, angajatorul poate face noi încadrări pe locurile de muncă rămase vacante."

b. Concret legiuitorul a stabilit un termen clar de 10 zile în interiorul căruia salariaţii ce fuseseră concediaţi colectiv pot să îşi manifeste consimţământul cu privire la reîncadrarea în muncă şi, de asemenea, a fost stabilit în ce condiţii angajatorul poate încadra alte persoane pe locurile de muncă reînfiinţate. Cu privire la aceste drepturi – fiind fixate aşadar foarte clar limitele interne şi externe –, rezultă că au dispărut ipotezele de abuz de drept ce existau anterior.

c. Se poate concluziona că în prezent salariatul care optează pentru reîncadrarea foarte târziu după anunţul angajatorului pentru a obţine despăgubiri de la angajator şi nu pentru a obţine un loc de muncă acţionează fără drept, iar nu săvârşind un abuz de drept.

5. Cu privire la transferul întreprinderii sau al unor părţi ale acesteia

a. Abuzul de drept a fost reţinut în doctrină, în principal, şi în materia modificării definitive a contractului individual de muncă, prin transferarea individuală, instituţie ce a dispărut însă, ca regulă, din reglementările legale odată cu adoptarea noului Cod al muncii (Legea nr. 53/2003).

Posibilitatea cesiunii contractului individual de muncă există însă şi în condiţiile noii norme de drept al muncii, însă numai în cazul în care se produce un transfer al întreprinderii, al unităţii sau al unor părţi ale acesteia către un alt angajator, potrivit legii. În astfel de situaţii legea impune ca drepturile şi obligaţiile cedentului, care decurg dintr-un contract sau raport de muncă existent la data transferului, să fie transferate integral cesionarului.[1]

b. În aceste condiţii se pune problema dacă reprezintă un abuz de drept refuzul salariatului de a da curs transferării sale.

În ceea ce ne priveşte considerăm că:

- Faţă de modul în care este reglementată în prezent cesiunea contractelor de muncă în cazul cesiunii totale sau parţiale a întreprinderii, trebuie subliniat că salariatul nu are nici un drept de a se opune subrogării noului angajator în drepturile şi obligaţiile celui vechi. În concluzie, nu poate fi reţinută săvârşirea unui abuz de drept în absenţa dreptului.

[1] Pentru detalii cu privire la instituţia transferului colectiv a se vedea I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 576-581 şi urm.; M. Volonciu, *Transferul colectiv (integral)*, Revista română de dreptul muncii, nr. 2/2004, p. 44; O. Ţinca, *Protecţia drepturilor salariaţilor în cazul transferului întreprinderii*, Revista de drept comercial, nr. 12/2004; A.G. Uluitu, *Drepturile salariaţilor în cazul transferului întreprinderii, al unităţii sau al unor părţi ale acestora*, Revista română de dreptul muncii, nr. 1/2006, p. 28 şi urm.

- Ca urmare, refuzul de a da urmare transferului, indiferent de modul în care se exprimă un asemenea refuz (neprezentare la noul loc de muncă, prezentarea neautorizată a salariatului la vechiul loc de muncă ş.a.), constituie abatere disciplinară, rezultată din neîndeplinirea unei dispoziţii a angajatorului,[1] fiind imposibil să se admită săvârşirea abaterii în exercitarea vreunui drept.

6. Cu privire la sancţionarea disciplinară a salariaţilor

Şi în ceea ce priveşte problematica răspunderii disciplinare au fost formulate o serie de opinii controversate privind incidenţa unui abuz de drept, impunându-se clarificarea acestor probleme.

a. Instanţa supremă a stabilit, prin decizii de îndrumare că, deşi cercetarea prealabilă a faptei ce reprezintă abatere, ascultarea celui în cauză şi verificarea susţinerilor făcute de el în apărare constituie condiţii *sine qua non* pentru sancţionarea disciplinară a salariaţilor[2], totuşi dacă atare condiţii nu au fost îndeplinite din cauza unor motive întemeiate, cum ar fi sustragerea în orice mod a persoanei încadrate de la îndeplinirea acestei proceduri prealabile, părăsirea unităţii fără a se prezenta la convocarea ce i s-a făcut, lipsa nejustificată de la serviciu, etc. instanţa va examina litigiul în fond, deoarece nesocotirea susmenţionatei dispoziţii legale îi este imputabilă salariatului, iar nu unităţii[3]. Unii autori au considerat că prin această îndrumare instanţa supremă a urmărit sancţionarea abuzului de drept[4].

b. Ne raliem opiniei formulate în doctrină[5] conform căreia concluzia prezentată mai sus este eronată, deoarece nu există nici un drept subiectiv al celui încadrat în muncă de a se sustrage de la îndeplinirea unei asemenea proceduri prealabile[6] ori de a lipsi de la serviciu. Mai mult, absenţa nemotivată de la

[1] În acest sens s-a arătat şi în jurisprudenţa mai veche că opunerea salariatului în cauză la măsura transferării nu poate avea, în principiu efect suspensiv de executare, decât dacă împrejurări deosebite îl împiedică efectiv să dea curs transferului (Tribunalul Judeţean Suceava, Decizia civilă nr. 49/1977, în Revista română de drept nr. 9/1977, p. 62-63).

[2] În prezent art. 267 alin. (1) Codul muncii stabileşte că *„sub sancţiunea nulităţii absolute, nici o măsură, cu excepţia celei prevăzute la art. 264 alin. (1) lit. a)* (avertismentul scris - n.n.), *nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile."*

[3] Plenul Tribunalului Suprem – Decizia de îndrumare nr. 5/1973, pct. 2, în Culegere de Decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1973, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1974, p. 14-16; *Codul muncii. Decizii ale Curţii Constituţionale. Decizii ale Curţii Supreme de Justiţie*, ediţia a II-a, ediţie îngrijită şi adnotată de Al. Ţiclea, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2001, p. 87-90.

[4] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 194.

[5] Ş. Beligrădeanu, *op. cit.*, p. 33.

[6] Textul de lege, art. 267 alin. (3) nu conferă nici un astfel de drept în folosul salariatului: *„Neprezentarea salariatului la convocarea făcută în condiţiile prevăzute la alin. (2) fără un motiv obiectiv dă dreptul angajatorului să dispună sancţionarea, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile."*

serviciu constituie o faptă ilicită a salariatului, abatere disciplinară săvârşită prin încălcarea obligaţiilor sale de serviciu. În plus trebuie arătat că doctrina recentă a apreciat că şi neprezentarea la cercetarea disciplinară, fără motiv constituie o nouă abatere disciplinară de sine-stătătoare.[1] Prin urmare fapta ce contravine unor norme legale în vigoare este nelegală şi nu poate în nici un caz fi calificată ca abuz de drept.

7. Cu privire la răspunderea patrimonială a salariaţilor

Ipoteze false de abuz de drept pot fi reţinute şi în cadrul răspunderii patrimoniale a salariaţilor.

Răspunderea patrimonială a salariaţilor pentru efectuarea unor cheltuieli neeconomicoase[2] ori pentru pagubele generate de pasivitatea acestora faţă de defecţiunile tehnice ale instalaţiilor[3] nu poate fi fundamentată pe abuzul de drept al persoanei încadrate[4], neexistând un drept subiectiv al salariaţilor în acest sens. În astfel de spete se poate reţine săvârşirea de fapte ilicite ale salariaţilor, iar nu a unor fapte abuzive.

[1] A se vedea pentru dezvoltări ale opiniei menţionate de noi în viziunea lui I.T. Ştefănescu, Ş. Beligrădeanu, dar şi o opinie contrară în: I.T. Ştefănescu, *Efectele refuzului nejustificat al salariatului de a se prezenta la cercetarea disciplinară prealabilă sancţionării disciplinare*, Dreptul, nr. 1/2005; I. C. Gîlcă; Il. Ş. Beligrădeanu, *Efectele refuzului nejustificat al salariatului de a se prezenta la cercetarea disciplinară prealabilă*, Dreptul, nr. 8/2005. p. 116-134.

[2] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1718 din 1967 în *Repertoriul de practică civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti în materie civilă pe anii 1952-1969* – I. Mihuţă, Al. Lesviodax, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970, p. 578.

[3] Tribunalul Suprem, Col. civ., Dec. nr. 420 din 1956, în *Culegere de Decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1956*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1957, vol. II, p. 121-123.

[4] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 194.

CAPITOLUL 7. Abuzul de drept şi contractul colectiv de muncă

I. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încheierii contractului colectiv de muncă

A. Exercițiul abuziv al drepturilor patronatului

1. Referitor la dreptul la negocieri colective

a. Specifică raporturilor colective de muncă este consacrarea legală a unui drept la negociere.[1]

Concret, dacă art. 6 alin. (2) şi art. 39 alin. (1) lit. k) Codul muncii stabilesc faptul că tuturor salariaților le este recunoscut dreptul la negocieri colective, acesta nu înseamnă că angajatorului nu îi este recunoscut un astfel de drept.

Dispozițiile legale, interne şi internaționale, atestă fără putință de tăgadă existența unui drept la negociere al patronului, respectiv, organizațiilor patronale:

- Pe plan intern, art. 5 alin. (1) Codul muncii stabileşte că *„în cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații şi angajatorii".* Or de vreme ce salariaților le este recunoscut dreptul la negocieri colective, evident că şi patronatul/angajatorul va beneficia de un astfel de drept;

- Pe plan internațional, Convenția nr. 98/1949 a Organizației Internaționale a Muncii privind dreptul la asociere şi la negociere colectivă [2], în cuprinsul art. 4 recunoaşte negocierea colectivă şi pornind de la drepturile specifice ale partenerilor sociali, se recunoaşte şi dreptul subiectiv al acestora de a-şi apăra propriile interese prin intermediul negocierii colective[3]. În plus, Convenția nr. 154/1981 a Organizației Internaționale a Muncii privind promovarea negocierii colective[4] statuează prin art. 5 alin. (2) că negocierea colectivă trebuie să fie posibilă pentru toți cei ce angajează şi pentru toți salariații[5].

---

[1] G. Bădică, A. Popescu, *Contractul colectiv de muncă. Salarizarea şi impozitarea – texte comentate*, Ed. Forum, Bucureşti, 1991, p. 17-18.

[2] Această convenție a fost adoptată la Conferința O.I.M. în cadrul celei de a 32-a reuniuni din 8 iunie 1949 şi a fost ratificată de România prin Decretul nr. 352/1958, publicat în Buletinul oficial al României nr. 34 din 29 august 1958.

[3] M. Volonciu, *Negocierea contractului colectiv de muncă*, Ed. Omnia Uni – S.A.S.T., Braşov, 1999, p. 62.

[4] Această convenție a fost adoptată în cadrul celei de a 67 – a sesiuni a O.I.M. din iunie 1981 şi a fost ratificată de România prin Legea nr. 112/1992, publicată în „Monitorul oficial al României" nr. 302 din 25 noiembrie 1992.

[5] Pentru dezvoltări cu privire la conținutul acestei Convenții a se vedea M. Volonciu, *op. cit.*, p. 63-66.

Rezultă aşadar că patronatul, respectiv organizaţiile patronale beneficiază de un drept la negociere colectivă, susceptibil de a fi exercitat abuziv. În acest context, ţinând cont şi de aspectele relevate anterior[1], se impun evidenţiate acele situaţii în care apare un exerciţiu abuziv al acestui drept la negociere colectivă, situaţii în care, pentru motivele deja învederate, nu se poate susţine că ar interveni un exerciţiu abuziv al unui simplu interes.

b. În practică, mai ales în unităţile unde nu este organizat un sindicat, angajatorii se prevalează adesea de inexistenţa unei obligaţii legale privind încheierea unui contract colectiv de muncă la nivel de unitate. În acest context:

- Patronatul participă la negocierea colectivă doar formal, urmărind cu rea-credinţă, să nu îşi exprime sub nici o formă acordul în vederea încheierii contractului colectiv de muncă. Această atitudine constituie un exerciţiu abuziv al libertăţii contractuale, al dreptului angajatorului de a negocia colectiv.

2. Referitor la procesul de negociere colectivă şi drepturile conexe acestui proces

În condiţiile în care Codul muncii reglementează în art. 8 principiul bunei-credinţe, aplicarea acestuia îi impune angajatorului ca pe durata legală a negocierii colective să nu ia măsuri care să afecteze întregul colectiv de salariaţi, fiind bineînţeles posibile măsurile cu caracter individual.[2]

a. În acest sens, poate fi apreciat ca abuziv actul angajatorului care, pe durata negocierilor colective, în vederea influenţării salariaţilor, anunţă:

- intenţia de dizolvare a unităţii angajatoare;
- intenţia de reorganizare a unităţii şi concediere a unui număr considerabil de salariaţi;
- transferul unei fracţiuni reprezentative din întreprindere către o altă unitate;
- o majorare semnificativă de salarii.

b. Constituie un exerciţiu abuziv al prerogativelor angajatorului măsurile luate de acesta împotriva membrilor din comisia sindicală de negociere a contractului colectiv de muncă. Practic, trebuie remarcat că legea a instituit un regim de protecţie numai faţă de salariaţii din conducerea sindicatului, iar nu şi faţă de membrii echipei de negociere. De exemplu, nu se poate stabili o interdicţie faţă de patron de a desface contractul individual de muncă al negociatorului sindical, pe motive economice, interdicţie stabilită pentru o anumita durată de timp, aşa cum aceasta există în cazul liderilor sindicali.[3] Singura posibilitate

[1] A se vedea *supra* în Partea I, Capitolul 4, Secţiunea a IV-a *„Interesul şi abuzul de drept"*.
[2] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 212.
[3] M. Volonciu, *Negocierea contractului colectiv de muncă*, Ed. Omnia Uni SAST, Braşov, 1999, p. 159.

de apărare a unui salariat, membru al echipei de negociere, împotriva unei eventuale măsuri abuzive a patronului, constă în invocarea desfăşurării acţiunii sindicale, faţă de care a intervenit un răspuns disproporţionat din partea patronului, urmărindu-se astfel, în realitate, o atingere a dreptului fundamental la libertate sindicală pentru cetăţeanul salariat.[1]

c. Cu ocazia îndeplinirii obligaţiei de informare a sindicatului ori, după caz, a reprezentanţilor salariaţilor, conform art. 4 alin. (2) din Legea nr. 130/1996[2], modificată şi completată, angajatorul exagerează dificultăţile economice pe care le întâmpină, pentru a justifica astfel, ulterior, în cadrul negocierii colective, refuzul unora dintre revendicările salariaţilor.[3] În acest mod angajatorul abuzează de dreptul său de a comunica numai acele informaţii care potrivit art. 4 alin. (2) lit. a) care să permită o analiză comparată a situaţiei locurilor de muncă, a clasificării profesiilor şi meseriilor, a nivelului de salarizare, a duratei timpului de lucru şi a organizării programului de lucru.

3. Referitor la teoria drepturilor câştigate

Deşi în doctrină s-a apreciat că nu s-ar putea coborî prin clauzele noului contract colectiv de muncă sub nivelul drepturilor actuale[4], ne raliem opiniei conform căreia nu se poate porni de la teoria drepturilor câştigate în materia contractelor colective de muncă, dacă s-au schimbat condiţiile economico-financiare în sens radical negativ[5]. În lipsa unor prevederi legale care să circumstanţieze concret limitele şi condiţiile care, odată schimbate, ar putea antrena diminuarea drepturilor câştigate anterior prin contractele colective de muncă, va exista un abuz de drept ori de câte ori:

- patronul va refuza, cu rea-credinţă sau fără un motiv serios, solicitările salariaţilor din cauză, motivând că ar fi intervenit modificări ale situaţiei existente la momentul negocierii contractului anterior.

---

[1] G. Lyon Caen, J. Pelissier, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1994, p. 463-464.

[2] Acest text stabileşte că *„La prima reuniune a părţilor se precizează:*
a) informaţiile pe care patronul le va pune la dispoziţie delegaţilor sindicali sau ai salariaţilor şi data la care urmează a îndeplini această obligaţie; informaţiile trebuie să permită o analiză comparată a situaţiei locurilor de muncă, a clasificării profesiilor şi meseriilor, a nivelului de salarizare, a duratei timpului de lucru şi a organizării programului de lucru;
b) locul şi calendarul reuniunilor."

[3] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, *cit. supra*, p. 56.

[4] I. Dogaru, *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 829.

[5] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 228; M. Volonciu, *Negocierea contractului colectiv de muncă*, *cit. supra*, p. 338-339; I.T. Ştefănescu, *Contractele colective de muncă din cadrul societăţilor comerciale, între prevederile legale, teorie şi practică*, Revista de drept comercial, nr. 4/1996, p. 47-54.

B. Exercițiul abuziv al drepturilor organizației sindicale sau după caz, al reprezentanților salariaților

1. Referitor la dreptul al negociere colectivă

În cursul negocierilor colective sindicatul/reprezentanții salariaților săvârşesc un abuz de drept dacă[1]:

- avansează pretenții exagerate în raport cu datele economico-financiare ale societății angajatoare, despre care au luat cunoştință cu ocazia informării prealabile;

- solicită fixarea unei limite maxime a salariilor individuale, depăşind astfel limitele externe ale dreptului său de a apăra interesele salariaților. În acest caz, sindicatul urmăreşte în mod abuziv plafonarea salariilor celor aflați în conducerea unității.

2. Referitor la grevă

a. Exercițiul dreptului la grevă a fost apreciat de către doctrina românească [2] ca fiind abuziv în situația în care scopul urmărit de salariați este:

- aducerea unității angajatoare în pragul falimentului;

- greva se prelungeşte excesiv, în vederea prejudicierii activității economice a angajatorului;

- greva se declară cu intenție dolosivă, cu rea-credință;

- greva se repetă deliberat pentru scurte intervale de timp, dezorganizând activitatea angajatorului în cauză.[3]

S-a arătat în doctrină că limitele grevei sunt stabilite de altfel de necesitatea ca acesta să nu devină „excesivă".[4]

b. Față de împrejurarea că jurisprudența referitoare la abuzul de drept în materia contractului colectiv de muncă este practic inexistentă în România, apreciem că este util să prezentăm concis soluțiile adoptate de practica judiciară din Franța cu privire la exercițiul abuziv al dreptului la grevă.

Este de reținut că s-a apreciat cu privire la revendicările salariaților greviști, începând cu anul 1980 s-a conturat o noțiune nouă, aceea de grevă „nerezonabilă". Instanțele de judecată franceze au calificat drept abuzive grevele

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, *cit. supra*, p. 56-57.
[2] *Ibidem*.
[3] Ş. Beligrădeanu, *Dreptul la grevă şi exercitarea lui*, Dreptul, nr. 6/1990, p. 19.
[4] G. Brehoi, A. Popescu, *Conflictul colectiv de muncă şi greva*, Ed. Forum, Bucureşti, 1991, p. 17.

ce apăreau ca „nerezonabile" în raport cu condițiile financiare, economice ori tehnice ale unității angajatoare.[1] Deşi astfel de soluții jurisprudențiale au fost criticate de o parte a doctrinei[2], ideea de ansamblu propusă de jurisprudență nu constituie decât o ilustrare a principiului conform căruia dreptul la grevă nu poate fi exercitat în condiții anormale.

- Pornind de la circumstanțele specifice conflictelor din cadrul companiilor aeriene, se poate estima (din analiza jurisprudenței franceze) că revendicările salariaților nu sunt rezonabile – greva fiind pe cale de consecință abuzivă – atunci când[3]:

• satisfacerea acestora este imposibilă din rațiuni de ordin economic, financiar sau tehnic;

• sunt în măsură să afecteze chiar existența („supraviețuirea") unității angajatoare;

• satisfacerea lor este imposibilă din punct de vedere juridic.[4] Spre exemplu: solicitarea de a obține plata unei indemnizații în condiții contrare dispozițiilor legale.[5] O astfel de solicitare poate îmbrăca, în condițiile dreptului muncii din România forma unei cerințe discriminatorii: numai membrii de sindicat să beneficieze de un spor pentru condiții deosebite de muncă de 30%, procentul acordat salariaților nesindicalişti urmând a fi stabilit sub limita minimă impusă de lege.

Circumstanțele astfel descrise constituie, fiecare în parte, un motiv suficient pentru a conferi grevei un caracter abuziv.

- Momentul ales de sindicat pentru a declanşa greva poate fi, de asemenea relevant cu privire la intenția sa de a se folosi de dreptul la grevă cu intenția de a dezorganiza unitatea angajatoare.[6] În acest sens jurisprudența franceză a apreciat că o grevă poate fi abuzivă atunci când:

• are loc o grevă „surpriză" într-un stabiliment medico-pedagogic, care a debutat într-un climat de dezordine incompatibil cu starea copiilor încredințați stabilimentului, în condițiile în care absența vreunui program reeducativ şi terapeutic serios a determinat plecarea copiilor şi retragerea autorizației administrative de funcționare;[7]

[1] Cassation social, 2.06.1992, Droit social, 1992, p. 700.
[2] Y. Saint-Jours, *Les options economiques de la jurisprudence sociale*, Recueil de jurisprudence, Dalloz, 1987, p. 178; p. Lanquetin, *Les conflicts collectifs*, Droit social, 1998, p. 578; F. Rochois, *L'exercise normal du droit de greve*, Revue pratique de droit social, 1986, p. 355; J. Deprez, *A propos des conflits du travail dans les transports aeriens*, Bulletion social Francis Lefebvre, 1988, p. 172 şi urm.
[3] P. Bathmanabane, *L'abus du droit syndical*, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 227.
[4] B. Teyssie, *Greve dans le secteur prive*, jurisclasseur travail, traite, fasc. 70-10, 1981, nr. 68.
[5] Cassation social, 9.02.1961, Bulletion civil de la Cour de cassation IV, nr. 188.
[6] P. Bathmanabane, *op. cit.*, p. 229.
[7] Tribunal d'instance Pau 22.02.1972, *Juris-classeur periodique, edition generale*, II 17345.

• declanşarea bruscă a unei încetări a lucrului curând după o soluţionare a unui conflict intervenit anterior, este de natură să vădească intenţia sindicatului de a destabiliza unitatea angajatoare[1].

- Abuzul din partea organizaţiei sindicale în declanşarea grevei, poate viza şi data aleasă pentru încetarea lucrului, deoarece aceasta poate fi stabilită în aşa manieră încât să coincidă cu o perioadă de activitate intensă a angajatorului. În acest sens, referitor la anunţarea unei greve ce urma să se declanşeze pe 1-2 august într-o companie de transport aerian de persoane:

• instanţa a decis că un astfel de demers va produce cu certitudine un grav şi iminent prejudiciu miilor de călători ce pleacă şi se întorc din vacanţă şi că alegerea datei încetării lucrului vădeşte voinţa organizatorilor grevei de a crea un impact violent. Greva a fost considerată abuzivă pentru a preveni un prejudiciu grav adus unei categorii importante de utilizatori.[2]

- Cu privire la durata grevei, definiţia grevei nu impune în legislaţia românească[3], ca şi în cea franceză, o limită a duratei acesteia.[4] Pornind de la această împrejurare, jurisprudenţa a considerat abuzive grevele desfăşurate prin:

• întreruperi repetate ale lucrului, de natură să producă o dezorganizare deosebit de gravă a unităţii[5]. Caracterul abuziv este apreciat, pe de o parte în raport cu acest rezultat grav al grevei, iar pe de altă parte în raport cu intenţia organizatorilor grevei de a produce acest rezultat.[6]

- Cu privire la modul de desfăşurare a grevei, jurisprudenţa a identificat o serie de criterii de natură să contureze caracterul abuziv al grevei, dintre care se remarcă următoarele[7]:

• organizarea de greve turnante în aşa fel încât o mică parte dintre salariaţi încetează succesiv lucrul, astfel încât ceilalţi salariaţi nu mai au posibilitatea de a lucra. În acest fel angajatorul este practic forţat să „subvenţioneze" greva, achitând drepturile băneşti ale salariaţilor grevişti pentru acele ore în care nu se află în grevă (ore mai numeroase decât cele în care încetează

[1] Conseil prud'homaux, Charleville- Mezieres 29.11.1974, *Jurisprudence sociale U.I.M.M. 1975*, p. 159.

[2] Paris, 27.01.1988, Comp T.G.I. Evry 26.07.1990, Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre, 1990, p. 559.

[3] Este vorba de durata grevei propriu-zise, iar nu despre durata grevei de avertisment ori a celei de solidaritate, în privinţa cărora legea stabileşte limite temporale.

[4] P. Bathmanabane, *op. cit.*, p. 230.

[5] Cassation social 13.12.1962, *Recueil de jurisprudence Dalloz 1963*, p. 148.

[6] P. de Guardia, *L'abus en droit du travail*, these, Montpellier, 1988, p. 130.

[7] Deşi potrivit legislaţiei româneşti aceste modalităţi de desfăşurare a grevei îi conferă acesteia un caracter nelegal, iar nu abuziv, soluţiile jurisprudenţiale fiind deosebit de interesante pentru tema lucrării au fost prezentate aici.

efectiv voluntar lucrul), dar totuşi nu lucrează din cauza celorlalţi salariaţi ce încetează succesiv lucrul;[1]

• caracterul deosebit de oneros al grevei tromboză coroborat cu intenţia organizatorilor grevei de a pune în pericol însăşi existenţa şi funcţionarea unităţii angajatoare[2].

c. În concluzie, luând în considerare situaţiile de exercitare abuzivă a dreptului la grevă identificate de jurisprudenţa franceză, ţinând cont şi de prevederile legale în materia grevei din ţara noastră rezultă că se poate considera că o grevă este abuzivă în România, atunci când:

- satisfacerea revendicărilor greviştilor este imposibilă din punct de vedere economic, tehnic ori financiar;

- încetarea lucrului este de natură să prejudicieze grav unitatea angajatoare, acesta fiind chiar scopul urmărit de greviști;

- încetarea lucrului pune în pericol funcţionarea ori chiar existenţa unităţii angajatoare, acesta fiind chiar scopul urmărit de greviști;

- greva este de natură să prejudicieze grav interesele unei categorii semnificative de persoane.

C. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încheierii contractelor colective de muncă în dreptul comparat

Din analiza normelor de drept comparat rezultă că în ceea ce priveşte negocierea colectivă există preocupări în vederea sancţionării abuzului de drept, fie şi numai sub forma laturii subiective a acestuia:

- În Polonia, art. 241 Codul muncii impune partenerilor sociali derularea negocierilor colective cu bună-credinţă şi cu respectarea interesului legitim al celeilalte părţi. Legiuitorul polonez descrie în cuprinsul aceleiaşi norme, care sunt rigorile ce trebuie respectate pentru evitarea unui abuz de drept şi care, de altfel conturează graniţa dintre exerciţiul normal al dreptului la negociere şi abuzul de drept:

- luarea în considerare a pretenţiilor organizaţiei sindicale, justificate prin referirea la situaţia economică a angajatorului;

- evitarea formulării unor solicitări a căror satisfacere depăşeşte în mod evident mijloacele financiare ale angajatorului;

- respectarea intereselor acelor salariaţi cărora dispoziţiile contractului colectiv nu li se aplică.

[1] R. Latournerie, *Le droit francais de la greve*, Sirey, 1972, p. 434 şi p. 216 şi urm.
[2] Cassation social 1.01.1973, *Recueil de jurisprudence Dalloz, 1973*, p. 453.

- În Canada, art. 50 Codul muncii stabileşte obligaţia pentru partenerii sociali ca după convocare să procedeze imediat la negocierea colectivă, cu bună-credinţă şi să depună un efort rezonabil în vederea încheierii unui contract colectiv de muncă. Este cât se poate de clar că aprecierea asupra îndeplinirii unor astfel de obligaţii nu s-ar putea realiza decât prin prisma teoriei abuzului de drept.

- În California[1] este instituit, de asemenea principiul negocierii colective cu bună-credinţă. În concepţia legiuitorului californian constituie negociere cu bună credinţă a unui contract colectiv:

• îndeplinirea obligaţiei reciproce a angajatorului şi a reprezentanţilor salariaţilor de:

- a se întâlni la momente fixate în mod rezonabil;
- a se consulta cu bună-credinţă referitor la salarii, orele de lucru, şi alte probleme legate de condiţiile de muncă, sau la negocierea unui contract, sau la orice întrebări rezultate din acestea;

• executare a unui contract scris ce cuprinde acordul la care părţile au ajuns.[2]

- În legislaţia federală nord-americană [art. 8 lit. d) alin. (1) şi (3) din Legea federală privind relaţiile de muncă], sunt de asemenea fixate anumite condiţii, stabilite cu scopul de a asigura o perfectă bună-credinţă a părţilor în cadrul negocierii.[3]

II. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia executării, modificării şi suspendării contractului colectiv de muncă

A. Exerciţiul abuziv al drepturilor patronatului

1. Referitor la modificarea convenţională a contractului colectiv

S-a apreciat ca fiind abuziv exerciţiul dreptului angajatorului care, pe parcursul executării contractului colectiv de muncă, fără a se schimba în sens negativ datele iniţiale (economice, sociale, politice) referitoare la situaţia unităţii angajatoare şi ale societăţii, în general, solicită modificarea anumitor clauze ale contractului (în sens defavorabil salariaţilor).[4]

Un astfel de demers este efectuat cu rea-credinţă, în vederea şicanării partenerului social.

[1] Codul muncii din California, art. 1155.2 lit. a.
[2] Şi aceste norme subliniază, de altfel că încheierea unui contract colectiv de muncă nu constituie o obligaţie, consultarea între partenerii socială fiind esenţială.
[3] M. Volonciu, *Negocierea contractului colectiv de muncă*, *cit. supra*, p. 250-251.
[4] I.T. Ştefănescu, *op. cit.*, p. 56.

2. Referitor la aplicarea unor clauze ale contractului colectiv

Majoritatea contractelor colective de muncă conțin clauze cu privire la modalitatea în care vor fi efectuate cheltuielile sociale, al căror cuantum este stabilit, prin legile privind aprobarea bugetului de stat, la procentul de 1,5 din fondul de salarii al unității. Utilizarea discreționară, a acestor sume de către patronat – care se prevalează de pasivitatea partenerului său social – constituie abuz de drept. Practic, în acest fel, cu sumele destinate cheltuielilor sociale, patronatul finanțează, fără motive întemeiate, numai anumite cheltuieli (cum ar fi, spre exemplu, cele pentru transportul salariaților), în detrimentul altor avantaje stabilite prin negociere în favoarea salariaților.[1]

B. Exercițiul abuziv al drepturilor organizației sindicale sau după caz, al reprezentanților salariaților

1. Referitor la modificarea convențională a contractului colectiv

În practică au existat situații în care sindicatul a solicitat, în instanță, obligarea angajatorului la semnarea unui act adițional modificator al contractului colectiv de muncă ulterior semnării și înregistrării contractului respectiv.

Solicitarea sindicatului apare ca abuzivă[2], dacă nu se întemeiază pe o schimbare, în sens pozitiv, a situației economice anterioare (care a stat la baza negocierii respectivului contract colectiv), unicul scop al unui astfel de demers fiind șicanarea partenerului social.

2. Referitor la protecția liderilor de sindicat

a. Potrivit art. 223 Codul muncii *„Reprezentanților aleși în organele de conducere ale sindicatelor li se asigură protecția legii contra oricăror forme de condiționare, constrângere sau limitare a exercitării funcțiilor lor."* Concret, *„pe toată durata exercitării mandatului, precum și pe o perioadă de 2 ani de la încetarea acestuia reprezentanții aleși în organele de conducere ale sindicatelor nu pot fi concediați pentru motive care nu țin de persoana salariatului, pentru necorespundere profesională sau pentru motive ce țin de îndeplinirea mandatului pe care l-au primit de la salariații din unitate."*

b. Ținând cont de această normă de protecție, organizația sindicală din unitate, aflând despre iminența unor concedieri pe motive ce nu țin de persoana salariaților, procedează la majorarea numărului membrilor aleși din comitetul de conducere, și acordă statutul de lideri de sindicat unui număr semnificativ dintre salariații vizați de concediere. Un astfel de exercițiu al libertății sindicale este evident abuziv, de vreme ce legiuitorul a instituit o astfel de libertate în vederea protecției salariaților, iar nu în vederea prejudicierii activității angajatorului.

[1] I.T. Ștefănescu, *op. cit.*, p. 56.
[2] *Ibidem*, p. 57.

În general dreptul sindicatul de a stabili în mod liber numărul membrilor aleşi în organele de conducere, membri ce se vor bucura de o protecţie sporită este exercitat în mod abuziv atunci când vizează protecţia liderilor de sindicat, ca indivizi şi ca salariaţi, iar nu protecţia acestora împotriva oricăror presiuni exterioare, în vederea desfăşurării nestingherite a activităţii sindicale.

Trebuie subliniat că astfel de abuzuri au fost sancţionate corespunzător de instanţele de judecată franceze.[1]

c. În acelaşi context, exerciţiul abuziv al libertăţii sindicale poate fi întâlnit în cazul în care pentru a obstrucţiona prerogativa disciplinară a angajatorului se invocă desfăşurarea de activităţi sindicale.

Practic, liderii de sindicat ori simpli membri ai unei organizaţii sindicale, susţin că măsura disciplinară dispusă de angajator a avut ca motiv real împiedicarea sau sancţionarea activităţii sindicale desfăşurate de către cel sancţionat. În astfel de situaţii judecătorul va fi cel care va decide dacă sancţiunea disciplinară aplicată de către angajator a avut ca motiv, fie şi parţial, activitatea sindicală desfăşurată de salariatul în cauză.[2]

Instanţele franceze au sancţionat în astfel de situaţii exerciţiul abuziv al libertăţilor sindicale.[3]

III. Abuzul de drept săvârşit cu ocazia încetării contractului colectiv de muncă

A. Consideraţii privind incidenţa cazurilor de abuz cu ocazia încetării contractului colectiv de muncă

În materia contractelor colective de muncă frecvenţa cazurilor de abuz de drept este relativ redusă, deoarece cu privire la încetarea contractului colectiv de muncă reglementarea legală este foarte strictă. Într-adevăr, conform art. 33 alin. (1) şi alin. (1[1]) din Legea nr. 130/1996, republicată, contractul colectiv de muncă încetează:

- la împlinirea termenului sau la terminarea lucrării pentru care a fost încheiat, dacă părţile nu convin prelungirea aplicării acestuia,

- la data dizolvării sau lichidării judiciare a unităţii; prin acordul părţilor;

- la reorganizarea persoanei juridice, în raport cu modalitatea specifică în care are loc reorganizarea[4].

[1] Curtea de casaţie franceză, 27 martie 1073, Bulletin criminel no. 153, Curtea de casaţie 9 iulie 1987, inedit.
[2] P. Bathmanabane, *L'abus du droit syndical*, L.G.D.J, Paris, 1993, p. 50-51.
[3] Curtea de casaţie franceză, 10 martie 1976, *Recueil de jurisprudence, Dalloz, 1976*, p. 120.
[4] M. Volonciu, *Negocierea contractului colectiv de muncă*, *cit. supra*, p. 367-374.

Față de aceste situații expres stipulate de legiuitor și concepute, în general, independent de manifestarea de voință a partenerilor sociali, rezultă că nu se va putea reține cu privire la încetarea contractului colectiv de muncă săvârșirea unui abuz de drept deoarece, pe de o parte nu se identifică nici un drept subiectiv susceptibil a fi exercitat abuziv în această materie, iar pe de altă parte, caracterul obiectiv al situațiilor de încetare a contractului colectiv de muncă instituite de legiuitor nu dau loc unor exprimări ale relei-credințe.

B. Exercițiul abuziv al drepturilor patronatului

Majoritatea contractelor colective conțin clauze relative la prelungirea contractului, în mod automat în situația în care la data expirării lor nu sunt denunțate de vreuna dintre părți.[1]

În această situație dreptul de a denunța contractul poate fi exercitat abuziv de către patronat, în situația în care ar urmări prin acest demers să evite plata unor prime ori acordarea altor drepturi pentru salariați, statuate în cuprinsul respectivului contract colectiv. Practic angajatorul, în încercarea sa de a eluda obligația de negociere colectivă, urmărește ca prin denunțarea contractului colectiv de muncă să nu acorde către salariați, pe durata cuprinsă între data denunțării și data încheierii unui nou contract colectiv, a unor drepturi suplimentare.

C. Exercițiul abuziv al drepturilor organizației sindicale ori ale drepturilor reprezentanților salariaților

Clauzele de prelungire automată a duratei contractului colectiv[2] pot crea premisele unui abuz de drept din partea organizațiilor sindicale ori a reprezentanților salariaților.

Acest partener social își poate exercita abuziv dreptul de a denunța, după expirarea acestuia, contractul colectiv de muncă urmărind ca în acest fel să se asigure că există premisele organizării unei greve legale. Practic, în condițiile în care valabilitatea contractului colectiv de muncă s-ar fi prelungit, negocierea noului contract s-ar fi desfășurat în condițiile existenței unui contract colectiv în ființă, ceea ce ar fi putut pune sub semnul întrebării legalitatea unui eventual conflict de interese.[3]

---

[1] Spre exemplu art. 4 alin. (2) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2005-2006, înregistrat la Ministerul Muncii, Solidarității Sociale și Familiei cu nr. 20.01/31.01.2005 și publicat în Monitorul oficial al României, Partea V, nr. 1 din 22/02/2005 ce prevede că *„Dacă nici una dintre părți nu denunță contractul cu 30 de zile înainte de expirarea perioadei pentru care a fost încheiat, valabilitatea acestuia se prelungește până la încheierea unui nou contract, dar nu mai mult de 12 luni."*

[2] A se vedea *supra*, la pct. 4.3.1.

[3] Art. 13 din Legea nr. 130/1996, modificată, privind conflictele de muncă, prevede că *„pe durata valabilității unui contract colectiv de muncă salariații nu pot declanșa conflicte de interese."*

IV. Ipoteze false de abuz de drept săvârşit în raporturile colective de muncă

În dreptul comparat au fost calificate drept practici de muncă neoneste o serie de fapte, care apreciate în funcţie de legislaţia muncii în vigoare în România nu constituie exerciţii abuzive ale unor drepturi, ci dimpotrivă fapte ilicite:

A. În California, Codul muncii[1] defineşte ca practici neoneste, în situaţia angajatorilor din agricultură, următoarele:

- actele de discriminare ale patronilor săvârşite prin condiţionarea angajării ori a menţinerii raportului de muncă, de apartenenţa sau neapartenenţa la o organizaţie de muncă;

- contribuţia financiară a angajatorului la înfiinţarea unei organizaţii de muncă, ori dominarea sau influenţarea unei astfel de organizaţii de către un angajator;

-refuzul de a negocia colectiv cu bună-credinţă, cu anumite organizaţii de muncă atestate, potrivit legii;

-recunoaşterea şi purtarea de negocieri colective cu organizaţii de muncă care nu sunt atestate, potrivit legii;

-întreprinderea de demersuri (pichetare, ameninţarea cu pichetarea) împotriva unui angajator pentru a îl determina pe acesta să recunoască sau să poarte negocieri cu o organizaţie de muncă neatestată conform legii.

B. În Filipine, noţiunea de practici neoneste este, cum am mai arătat, de altfel destul de ambiguu definită, fiind neclar, cel puţin prin prisma normelor legale, dacă există vreo distincţie între o practică nelegală şi una neonestă[2]. În acest context trebuie subliniat că acele fapte ce sunt considerate ca fiind neoneste în Filipine, constituie fără echivoc fapte nelegale în România:

- încălcarea obligaţiei de negociere colectivă, astfel cum acesta este instituită de codul muncii;

- încălcarea unui contract colectiv de muncă;

- influenţarea ori limitarea salariaţilor în exerciţiul dreptului lor de a se autoorganiza.

[1] Secţiunea 1153-1155.7.

[2] Distincţie care se realizează însă în legislaţia muncii din California, unde există reglementări ce fac referire la noţiunea de nelegal (art. 1155.4, art. 1155.5) şi separat norme ce interzic practicile neoneste (art. 1153, art. 1154).

PARTEA a III-a. Răspunderea pentru săvârşirea abuzului de drept

CAPITOLUL 8. Natura juridică a răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept

I. Formele răspunderii juridice

A.1. Un principiu fundamental al dreptului este cel al responsabilităţii[1], responsabilitatea prezentându-se sub diferite forme de manifestare: morală, religioasă, politică, culturală, juridică.

Răspunderea juridică, indiferent de forma sub care se manifestă reprezintă obligaţia de a suporta consecinţele nerespectării unor reguli de conduită, obligaţie ce incumbă autorului faptei contrare acestor reguli şi care poartă întotdeauna amprenta dezaprobării sociale a unei asemenea fapte.[2]

Se poate observa că nici legislaţia şi nici jurisprudenţa românească nu definesc această noţiune şi cu atât mai puţin pe aceea a răspunderii juridice pentru săvârşirea unui abuz de drept, ele limitându-se doar la precizarea unor forme de răspundere, sferă care se ocupă, mai ales de prezentarea condiţiilor angajării unei anumite răspunderi, a naturii sancţiunilor prevăzute şi a întinderii acestora, a principiilor răspunderii, fără a viza aspectele generale legate de instituţia răspunderii juridice de natură să contureze o teorie în materie[3].

2. În principiu, fiecare ramură a dreptului cunoaşte o formă de răspundere specifică, existând mai multe forme de răspundere juridică[4]:

- răspunderea juridică politică;
- răspunderea civilă (delictuală şi, respectiv contractuală);

[1] N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, Bucureşti, 1998, p. 323; N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, *Teoria generală a dreptului*, ediţia 2, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 287; I. Dogaru, *Elemente de teorie generală a dreptului*, Ed. Oltenia, Craiova, 1994, p. 267.
[2] M. Costin, *Răspunderea juridică în dreptul R.S.R.*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1974, p. 19.
[3] L. Bardac, *Răspunderea şi sancţiunea juridică*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 37.
[4] N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, *cit. supra*, p. 326; N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, *op. cit.*, p. 289-290.

- răspunderea penală;
- răspunderea administrativă;
- răspunderea disciplinară;
- răspunderea patrimonială (ca varietate a răspunderii civile contractuale)[1];
- răspunderea materială.[2]

3. Dintre acestea, dreptul comun în materia abuzului de drept dar şi în ceea ce priveşte raporturile de muncă îl constituie dreptul civil, prin urmare, se impune ca punctul de plecare al identificării naturii juridice a răspunderii pentru săvârşirea abuzului de drept în general şi a abuzului de drept în contractele de muncă să îl constituie răspunderea civilă.[3]

Apreciem că pentru prezenta analiză prezintă utilitate acea definiţie care apreciază răspunderea juridică civilă ca fiind acea formă a răspunderii juridice care constă într-un raport de obligaţii în temeiul căruia o persoană este îndatorată să repare prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa, ori, în cazurile prevăzute de lege, prejudiciul pentru care este răspunzătoare.[4]

În funcţie de izvorul din care se naşte obligaţia de reparare a prejudiciului răspunderea civilă poate fi delictuală ori contractuală.

Răspunderea civilă delictuală, ce alcătuieşte dreptul comun, reprezintă obligaţia unei persoane de a repara prejudiciul cauzat altuia printr-o faptă ilicită extracontractuală ori, după caz, prejudiciul pentru care este chemat prin lege să răspundă.[5]

Răspunderea civilă contractuală constituie o aplicaţie particulară a principiului răspunderii civile, în situaţiile în care prejudiciul este produs prin încălcarea unei obligaţii asumate printr-un contract.[6]

---

[1] O enumerăm ca atare, deoarece Codul muncii o reglementează sub acest titlu în art. 269 şi urm.

[2] Rămasă în vigoare pentru anumite categorii de personal (contractual militar).

[3] Referitor la diverse accepţiuni ale noţiunii de răspundere civilă, I.M. Anghel, F. Deak, M. F. Popa, *Răspunderea civilă*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970, p. 9-11; M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 5-8; I. Albu, V. Ursa, *Răspunderea civilă pentru daunele morale*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979, p. 23-24; L. Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor. Tratat*, ediţia a II-a, Ed. Fundaţiei „Chemarea" Iaşi, 1996, p. 158.

[4] L. Pop, *Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 164.

[5] *Ibidem*, p. 177.

[6] *Ibidem*, p. 336-337; A se vedea pentru o analiză comparativă a răspunderii civile delictuale şi a răspunderii civile contractuale B. Ştefănescu, R. Dimitriu, *Drept civil*, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p. 88-90.

II. Natura juridică a răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept

A. Dreptul comun

1. Pornind de la definiția răspunderii civile, în general, prezentată mai sus, dar şi a varietăților acestei răspunderi (răspunderea civilă delictuală, ce constituie regula, şi răspunderea civilă contractuală, ca excepție) şi, luând în considerare faptul că abuzul de drept constă în abaterea de la finalitatea unui drept săvârşită cu rea-credință, rezultă că:

a. Obligația de reparare a prejudiciului produs prin exercitarea abuzivă a dreptului va rezulta întotdeauna din săvârşirea unui fapt abuziv.

În condițiile în care intervine o faptă ilicită răspunderea juridică civilă va fi dată de natura concretă a ilicitului, delictual ori contractual.

b. Obligația de reparare a prejudiciului produs prin săvârşirea abuzului de drept va fi întotdeauna strâns legată de natura consecințelor exercițiului abuziv al dreptului. Concret, dacă prin exercițiul abuziv al dreptului de a demisiona în timpul delegării salariatul va produce atât un prejudiciu material angajatorului său, cât şi o perturbare a disciplinei din unitate, acesta va putea răspunde atât patrimonial, cât şi disciplinar.

c. Consecințele exercițiului abuziv al dreptului vor trebui luate în considerare, şi din punct de vedere al naturii obligației încălcate prin săvârşirea unui abuz de drept. Dacă se încalcă în acest fel o obligație *ex lege*, răspunderea va fi de natură delictuală, iar dacă obligația a rezultat dintr-un raport contractual, răspunderea va fi de natură contractuală. Practic, dacă exercițiul abuziv al dreptului salariatului de a demisiona constituie o încălcare a obligației de a presta munca în folosul angajatorului său, atunci acesta va răspunde disciplinar.

d. Obligația de reparare a prejudiciului va fi de asemenea stabilită şi în funcție de natura raporturilor juridice existente între persoana care îşi exercită abuziv dreptul său şi persoana ce suferă o consecință dăunătoare ca urmare a acestui abuz.

2. În concluzie natura răspunderii juridice – ca raport obligațional – va fi determinată, în cazul abuzului de drept:

a. generic, de natura raportului juridic existent între titularul dreptului subiectiv exercitat abuziv şi persoana ce suferă consecința prejudiciabilă a acestui abuz, deci de natura dreptului subiectiv abuziv exercitat. În acest fel se determină categoria răspunderii aplicabile, în funcție de ramura de drept.

Spre exemplu dacă raportul juridic, respectiv dreptul subiectiv abuziv exercitat este unul specific dreptului civil, răspunderea va fi de natură civilă; dacă dreptul subiectiv va fi un drept administrativ, răspunderea va fi administrativă; dacă dreptul subiectiv va fi născut din raporturi de muncă, răspunderea va fi cea specifică dreptului muncii.

b. specific, prin luarea în considerare a obligaţiilor încălcate prin săvârşirea abuzului de drept şi a naturii consecinţelor produse. Spre exemplu, dacă un proprietar al unui imobil cauzează vecinilor săi prejudicii prin producerea de vibraţii sau mirosuri neplăcute, răspunderea va fi de natură civilă delictuală, fiind vorba de o încălcare a obligaţiei legale generale de reparare a oricărui prejudiciu, stabilite în art. 998 Cod civil şi de obligaţia de respectare a dreptului de proprietate al acestora.

Dacă însă locatorul unui imobil produce şicane locatarului său prin exercitarea abuzivă a dreptului de a verifica starea imobilului pe durata locaţiunii, atunci răspunderea va fi de natură contractuală, deoarece se încalcă obligaţia de a asigura locatarului liniştita folosinţă a imobilului respectiv.

3. Aşadar abuzul de drept nu dă naştere unei forme de răspundere juridică de sine stătătoare, alta decât cele cunoscute, în legislaţie, în doctrină şi în practica judecătorească.

Răspunderea determinată de existenţa unui abuz de drept are natura juridică a dreptului exercitat abuziv. Ea va fi, după caz, civilă, (delictuală ori contractuală), patrimonială, disciplinară, materială, administrativă, etc., însă aspectul fundamental constă în faptul că, de fiecare dată existenţa abuzului de drept determină anumite particularităţi ale răspunderii juridice în situaţia dată. Elementele răspunderii (faptă, prejudiciu, raport de cauzalitate, vinovăţie) vor comporta aspecte specifice determinate de faptul că sorgintea răspunderii o constituie un abuz de drept.

În concluzie răspunderea în cazul abuzului de drept reprezintă o varietate a uneia dintre formele juridice de răspundere cunoscute, în funcţie de natura dreptului care a fost exercitat abuziv.

B. Dreptul muncii

Tot astfel se prezintă situaţia şi în dreptul muncii. Abuzul de drept va determina, în cazul în care este dovedit, o răspundere de natură patrimonială cu particularităţile pe care le vom semnala ulterior. Concomitent se va putea pune problema şi a răspunderii disciplinare, care la fel va avea anumite elemente specifice determinate de faptul că declanşarea ei s-a produs din cauza unui abuz de drept.

Faţă de aspectele prezentate mai sus rezultă că răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept în legătură cu contractele de muncă, individuale ori colective, va fi întotdeauna o răspundere civilă – deoarece acesta este genul proxim -, de natură contractuală, dat fiind că încălcarea în acest caz a unei obligaţii prin săvârşirea unui abuz de drept va avea întotdeauna în vedere o obligaţie ce incumbă unei persoane ca o consecinţă a calităţii acesteia de parte într-un contract de muncă.

Singurele forme de răspundere specifice dreptului muncii ori care prezintă particularităţi determinate de specificul raporturilor de muncă[1] sunt: răspunderea disciplinară şi, respectiv, răspunderea patrimonială a angajatorului ori a salariatului. Prin urmare, săvârşirea unui abuz de drept în legătură cu un contract de muncă, individual ori colectiv, va avea drept consecinţă atragerea răspunderii patrimoniale şi, după caz, a răspunderii disciplinare a titularului dreptului exercitat abuziv.

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 680.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL 9. Elementele răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept

I. Elementele răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept în dreptul comun

A. Enumerare

1. Pentru evidenţierea modului în care abuzul de drept intervine în raporturile juridice civile în general, ori în cadrul unor raporturi generate de existenţa unor contracte de muncă, în special se impune analiza elementelor răspunderii pentru săvârşirea abuzului de drept.

a. Aceste condiţii trebuie avute în vedere în funcţie de condiţiile generale ale răspunderii civile, dreptul comun în materie, însă cu luarea în considerare a aspectelor specifice care trebuie întrunite pentru a considera că ne aflăm în prezenţa unui abuz de drept:

- săvârşirea unei fapte abuzive[1] prin exercitarea sau prin neexercitarea dreptului subiectiv;

- prejudiciul (patrimonial sau moral);

- raportul de cauzalitate;

- vinovăţia.[2]

b. Examinarea trebuie realizată nuanţat, întrucât, spre exemplu, dacă existenţa prejudiciului şi a raportului de cauzalitate sunt totdeauna condiţii ale răspunderii juridice, ele nu condiţionează nemijlocit exercitarea abuzivă a dreptului, asemenea manifestări fiind socialmente reprobate şi juridiceşte sancţionate chiar dacă ele creează doar un pericol sau potenţialitatea unui prejudiciu. Totuşi, se examinează împreună nu numai pentru a evita relevarea inutilă a unor idei, dar şi pentru că, într-o anumită măsură, ele se suprapun.

[1] De reţinut că ne referim la fapta juridică *lato sensu*, ce include toate acţiunile omeneşti sau faptele voluntare ale omului de săvârşirea cărora legea leagă anumite efecte juridice. A se vedea pentru dezvoltări L. Pop, *Drept civil român. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 140.

[2] A se vedea pentru alte enumerări ale acestor condiţii I. Deleanu, *Drepturile subiective şi abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p. 77-78; D. Gherasim, *Teoria abuzului de drept în dreptul civil socialist şi critica unor teorii din dreptul civil burghez*, Revista română de drept nr. 5/1980, p. 75-76; D. Gherasim, *Buna-credinţă în exerciţiul drepturilor civile*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, p. 114-116.

2. a. Subliniem însă că nu trebuie confundată instituţia juridică a abuzului de drept cu cea a răspunderii pentru săvârşirea lui, fapta abuzivă constituind numai un element al răspunderii pentru săvârşirea abuzului de drept.

b. Pe tărâmul legislaţiei muncii răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept constituie o varietate a altor tipuri de răspundere, reglementate de Codul muncii, respectiv răspunderea disciplinară ori răspunderea patrimonială. Aşa cum s-a arătat anterior în cazul săvârşirii unui abuz de drept poate interveni, după caz, fie numai răspunderea disciplinară, fie numai răspunderea patrimonială, fie ambele răspunderi cumulativ, deoarece nu există nici un impediment în acest sens.[1]

În prezenta parte se va proceda, prin analiza elementelor răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept, la conturarea naturii juridice a acestui tip de răspundere, prezentându-se mai întâi aspectele ce conturează răspunderea civilă cu particularităţile date de săvârşirea unui abuz de drept, iar apoi în secţiunea următoare vor fi evidenţiate caracterele specifice răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept în dreptul muncii.

B. Fapta abuzivă

1. Pentru reţinerea răspunderii de drept civil, răspunderii civile delictuale este necesară existenţa unei fapte ilicite[2], în sensul de acţiune sau inacţiune care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau intereselor legitime ale unei persoane şi care trebuie să prezinte următoarele trăsături:

- să aibă caracter obiectiv sau existenţă materială constând într-o conduită ori manifestare umană exteriorizată;

- să fie mijlocul prin care se obiectivează un element psihic, subiectiv: voinţa omului care a ales o anumită conduită;

- să fie contrară ordinii sociale şi reprobată de societate, această reprobare socială, din punct de vedere subiectiv, fiind legată de greşeală, culpă sau vinovăţie, iar din punct de vedere obiectiv, găsindu-şi expresia juridică în caracterul ilicit al faptei.[3]

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, *cit. supra*, p. 642; V. Barbu, *Dreptul muncii. Curs universitar*, Ed. Naţional, Bucureşti, 2003, p. 395; M.L. Belu Magdo, *Răspunderea disciplinară în sistemul general al legislaţiei muncii*, Revista română de dreptul muncii, nr. 1/2005, p. 60.
[2] N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, *op. cit.*, p. 291.
[3] L. Pop, *op. cit.*, p. 213.

a. Aşa cum am arătat[1] fapta abuzivă, ca element esenţial al răspunderii pentru săvârşirea abuzului de drept se distinge categoric de fapta ilicită, deşi prezintă o serie de caractere comune cu aceasta.

- Fapta abuzivă, ca de altfel şi cea ilicită, necesită două elemente: unul material şi altul de natură psihică:

• Materialitatea faptei ilicite se concretizează în exteriorizarea acesteia sub forma unei comisiuni, adică a unei acţiuni pozitive sau sub forma unei omisiuni, sub forma unei abţineri de la acţiune într-o împrejurare în care exista obligaţia de a acţiona, pe când fapta abuzivă presupune în majoritatea cazurilor o acţiune pozitivă (exercitarea unui drept).

• În ceea ce priveşte elementul psihologic al faptei abuzive, dar şi al celei ilicite, acesta este voinţa care a ales o anumită conduită, deşi putea să aleagă o alta. O asemenea voinţă poate să ia forma intenţiei de a pricinui, ori a neglijenţei sau a imprudenţei. Prin urmare fapta, fie că este abuzivă, fie că este ilicită se conturează ca materializare a unei anumite atitudini psihice.

- Răspunderea pentru săvârşirea abuzului de drept nu poate fi angajată, este adevărat, în lipsa vinovăţiei. Nici existenţa vinovăţiei nu ar putea însă justifica identificarea celor două categorii, fapta abuzivă, ca şi cea ilicită constituind forme obiectivate diferite ale atitudinii psihice a făptuitorului.[2] Fapta abuzivă trebuie, deci, privită ca un act concret îndreptat spre deturnarea scopului dreptului subiectiv.

- În plus, nici fapta abuzivă, dar nici cea ilicită nu sunt absorbite de prejudiciu şi nici nu se confundă cu acesta, prejudiciul fiind tocmai rezultatul faptei. Fapta abuzivă nu este pur şi simplu sinteza celorlalte condiţii ale abuzului de drept, ea însăşi având o existenţă de sine stătătoare.

- Ilicitul constă, în esenţă, în încălcarea dreptului obiectiv şi prin aceasta cauzează prejudicii drepturilor subiective aparţinând unor persoane. Doctrina a remarcat că Instanţa supremă a calificat ca fapt ilicit şi pe acela prin care nu s-au respectat uzanţele, în împrejurările date[3]. Dar şi legea face unele referiri la obiceiuri, pentru unele dintre aceste ipoteze fiind admisibil, cel puţin teoretic, că faptul ilicit poate consta şi în încălcarea obiceiului.[4]

---

[1] A se vedea *supra* Partea I, Capitolul 4, Secţiunea a II-a.
[2] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *Exerciţiul drepturilor civile ale persoanelor fizice numai potrivit cu scopul lor economic şi social*, Justiţia Nouă, nr. 3/1965, p. 68.
[3] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 95.
[4] *Ibidem*; L. Pop, *Drept civil român. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 208.

În concluzie, ilicitul reprezintă un raport de contradicţie dintre o anumită conduită şi o normă juridică[1]. Abuzul de drept reprezintă însă o contradicţie dintre o anumită conduită umană şi un principiu de drept, indiferent de modalitatea în care acesta este consacrat[2].

- Este de reţinut însă, aşa cum am mai arătat, că elementul ce face o distincţie clară între fapta ilicită şi fapta abuzivă îl constituie caracteristica definitorie a abuzului de drept, şi anume necesitatea existenţei unui drept subiectiv, care exercitat cu depăşirea limitelor sale interne şi cu rea credinţă va crea premisele răspunderii pentru săvârşirea abuzului de drept. În cazul faptei ilicite nu se mai poate vorbi de o depăşire a limitelor interne ale unui drept, ci de o lipsă de drept.

Prin urmare, cum s-a demonstrat anterior[3], abuzul de drept nefiind niciodată contrar conţinutului normativ al legii, contrar dreptului obiectiv, se situează la hotarul dintre licit şi ilicit, faptul abuziv neconfundându-se niciodată cu faptul ilicit. În concluzie diferenţa specifică faptei abuzive, ca element al răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept are în vedere următoarele aspecte:

- Fapta abuzivă presupune în majoritatea cazurilor o acţiune pozitivă (exercitarea unui drept).
- Fapta abuzivă este un act concret îndreptat spre deturnarea scopului dreptului subiectiv.
- Abuzul de drept reprezintă o contradicţie dintre o anumită conduită umană şi un principiu de drept, indiferent de modalitatea în care acesta este consacrat.
- Este întotdeauna necesară existenţei unui drept subiectiv.

b. După cum s-a arătat deja, este de remarcat că există în doctrină numeroase opinii care în mod eronat asimilează abuzul de drept faptei ilicite sau consideră că tot ceea ce este abuziv poate fi considerat nelegal[4].

De vreme ce literatura juridică română adoptă adesea această abordare eronată asupra abuzului de drept, apare evident faptul că şi atunci când se exemplifică situaţiile în care intervine exercitarea abuzivă a drepturilor

[1] R. Panain, *Manual de drept penal*, vol. I, Torino, 1962, p. 211.

[2] A se vedea şi L. Bardac, *Răspunderea şi sancţiunea juridică*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, care nu face distincţie între ilicit şi abuzul de drept considerând că ilicitul vizează nu doar un drept subiectiv, ci şi un drept obiectiv, nu doar norma juridică, ci ordinea de drept în ansamblul său.

[3] A se vedea *supra*, Partea I.

[4] D. Rădescu, *Dicţionar de drept privat*, *cit. supra*, p. 1; M. Costin, M. Mureşan, V. Ursa, *Dicţionar de drept civil*, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980, p. 7-8; I. Pitulescu, P. Abraham şi alţii, *Dicţionar de termeni juridici uzuali*, Ed. Naţional, Bucureşti, 1997, p. 13 şi Ş. Beligrădeanu, *Reflectarea – în doctrina şi jurisprudenţă – a noţiunii abuzului de drept în domeniul raporturilor juridice de muncă*, *cit. supra*, p. 31.

subiective în domeniul raporturilor juridice de muncă, de multe ori aceeaşi doctrină pornind de la o serie de soluţii, – corecte de altfel ale jurisprudenţei –, apreciază că în acele cauze rezolvarea este fundamentată pe noţiunea abuzului de drept, deşi, în realitate, de cele mai multe ori nu se poate vorbi de existenţa unui drept subiectiv.

Menţionăm că s-au apreciat ca fiind întemeiate pe teoria abuzului de drept o serie de soluţii ale Tribunalului Suprem conform referitoare la concediul de odihnă al salariaţilor[1], la lipsa de la serviciu a salariaţilor[2], la timpul de lucru[3]. În toate aceste cazuri nu suntem în prezenţa unor drepturi subiective ale persoanelor în cauză exercitate cu depăşirea limitelor lor interne ci a inexistenţei unor astfel de drepturi, conduita celor în cauză încălcând prevederile legale[4].

2. Clasificarea faptelor abuzive, ca forme ale abuzului de drept

a. Având în vedere faptul că drepturile subiective specifice raporturilor de muncă sunt, în majoritatea lor, susceptibile a fi exercitate abuziv, rezultă că formele concrete ale manifestărilor abuzive sunt extrem de diverse, complexe şi de multe ori chiar inedite.

Multitudinea şi diversitatea drepturilor subiective, variile aspecte sub care se poate înfăţişa exercitarea abuzivă a dreptului subiectiv, fac imposibilă analiza formelor concrete ale abuzului de drept. Se impune deci înglobarea în câteva categorii a acestor forme concrete.

Cu privire la clasificarea formelor în care se poate înfăţişa exercitarea abuzivă a drepturilor subiective, se impune o precizare: constituie abuz de drept şi faptul că titularul dreptului s-a abţinut de la exercitarea lui, deşi avea obligaţia generală sau concretă să-l exercite.

În plus, îmbinând componentele dreptului subiectiv, latura sa obiectivă şi cea subiectivă, se impune precizat că în fiecare dintre formele concrete ce vor fi prezentate, vinovăţia – componentă absolut necesară – se va putea înfăţişa ca intenţie sau culpă.

---

[1] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1450/1963, în *Repertoriul de practică civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti în materie civilă pe anii 1952-1969* – I. Mihuţă, Al. Lesviodax, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970, p. 553.

[2] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1630 din 1956, *ibidem*, p. 528, Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1035 din 1956, *ibidem*, p. 523, Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1374 din 1956, *ibidem*, p. 528.

[3] Tribunalul Suprem, col. civ., Dec. nr. 1193 din 1966, în *Culegere de Decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1966*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1967, p. 249-251.

[4] Ş. Beligrădeanu, *op. cit.*, p. 33.

Tipul de conduită a titularului dreptului subiectiv poate fi: general, concret şi alternativ.

Pentru fiecare dintre aceste tipuri, exercițiul abuziv al dreptului se poate înfățişa în următoarele forme:

- exces sau anormalitate în exercitarea dreptului;

- neabținerea de la exercitarea dreptului, deşi, în împrejurările concrete date, trebuia şi putea să se abțină;

- abținerea de la exercitarea dreptului, deşi, în împrejurările concrete date, nu trebuia şi putea să nu se abțină[1].

- În cadrul unui tip general de conduită, titularul dreptului subiectiv alege greşit conduita concretă şi, cu intenție sau din culpă, exercită dreptul său excesiv, şi-l exercită deşi nu trebuia şi putea s-o facă[2].

Îşi exercită dreptul, deşi în împrejurările concrete nu trebuia şi putea să nu o facă, părintele care sprijinindu-se pe cerința legii de a i se solicita acordul în vederea încadrării în muncă a minorului între 15 – 16 ani îşi retrage acordul, cu rea-voință, determinând astfel încetarea raportului de muncă şi cauzând prejudicii angajatorului.

- Atunci când conduita titularului dreptului este concret predeterminată, abuzul de drept se poate, de asemenea, săvârşi prin oricare dintre cele trei forme arătate.

Există însă un abuz, săvârşit într-o astfel de manieră dacă unitatea angajatoare încadrează într-un post vacant o persoană din afară, iar apoi, după un interval de timp redus, desface contractul de muncă al altuia, ca urmare a desființării postului său, de aceeaşi natură cu primul[3].

[1] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 121.

[2] De exemplu, îşi exercită în mod abuziv dreptul proprietarul care, otrăvindu-şi iarba de pe terenul propriu – chiar dacă a făcut-o în scopuri utile –, a determinat astfel moartea animalelor vecinului, cu intenție sau datorită neglijenței de a-l atenționa. Îşi exercită dreptul, deşi, în raport de împrejurările concrete, nu trebuia şi putea să nu o facă, cel care, de exemplu, solicită citarea pârâtului prin publicitate, cu toate că el cunoaşte domiciliul acestuia, obținând astfel lesnicios o hotărâre ce-i este favorabilă, sau cel care face o cerere de recuzare a unui judecător, ştiind însă că faptele pe care le afirmă nu sunt adevărate.
În cadrul tipului general de conduită, este posibil ca titularul dreptului să fi ales bine calea de urmat, şi totuşi, prin una din formele arătate, să săvârşească abuzul de drept. Astfel, oricare dintre soți poate face, în limitele legii, acte de dispoziție cu privire la bunurile comune, prezumându-se că are mandatul celuilalt, dar cheltuielile făcute pot fi excesive, prin depăşirea nevoilor impuse de sarcinile căsătoriei.

[3] A se vedea, D. Gherasim, *op. cit.*, p. 121-122, ce are în vedere cele hotărâte de Tribunalul Suprem (col. civ., dec. nr. 242/1967 în *Culegere de decizii 1967*, p. 195-198).

Abţinerea de la desfăşurarea conduitei concrete prescrise de lege poate fi – şi ea – abuzivă. Astfel, cererea pentru obligarea unităţii la plata despăgubirilor prevăzute de art. 78 Codul muncii[1], întrucât s-a anulat măsura desfacerii contractului de muncă, nu poate fi primită ori nu va fi primită în întregime, după caz, dacă persoana în cauză a neglijat ori a refuzat să se reîncadreze între timp, sau a refuzat primirea postului ce i s-a oferit. Pretenţiile formulate, în asemenea situaţii, nu-şi au justificare legală, ele reprezentând un abuz de drept.

- Când titularul dreptului are de ales între două sau mai multe conduite concrete, formele abuzului de drept pot fi, iarăşi, oricare dintre cele amintite[2].

S-a considerat totodată ca reprezentând abuz de drept dacă, după ce s-a dispus reintegrarea în muncă, anulându-se ca netemeinică ori nelegală decizia de desfacere a contractului de muncă, persoana încadrată nu solicită, într-un termen rezonabil, punerea în executare a hotărârii organului de jurisdicţie a muncii[3].

C. Prejudiciul

Nu va exista răspundere civilă în general[4] şi, prin urmare nici răspundere pentru săvârşirea unui abuz de drept în special, dacă nu s-a produs un prejudiciu.

1. a. În majoritatea lucrărilor de specialitate, prejudiciul este definit ca fiind rezultatul, consecinţa negativă suferită de o anumită persoană, ca urmare a faptei ilicite săvârşite de o altă persoană, ori ca urmare a „faptei" unui lucru sau animal pentru care persoana este ţinută să răspundă.[5]

[1] Art. 78 prevede că „*(1) În cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanţa va dispune anularea ei şi va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.*
(2) La solicitarea salariatului instanţa care a dispus anularea concedierii va repune părţile în situaţia anterioară emiterii actului de concediere."

[2] De exemplu, proprietarul pe terenul căruia s-a plantat sau construit are, în sensul art. 494 Cod civil, de ales între a cere ridicarea plantaţiilor sau construcţiilor făcute de terţul de rea-credinţă şi, eventual, plata unor despăgubiri pentru prejudiciul ce i-a fost cauzat şi, respectiv, a păstra plantaţiile sau construcţiile plătind doar valoarea materialelor şi preţul muncii încorporate în lucrările făcute. Totuşi, dacă soluţia ridicării plantaţiilor sau dărâmării construcţiei este neeconomicoasă şi inechitabilă din toate punctele de vedere, opţiunea proprietarului pentru ea poate fi abuzivă, urmând de altfel să se cerceteze şi dacă acţiunea proprietarului fondului nu îmbracă aspectul unui abuz de drept prin pasivitatea sau acceptarea acestuia de a se face lucrările, făcând opunerea sau introducând acţiunea numai după terminarea acestora sau aproape de sfârşitul lor, precum şi dacă acţiunea reclamantului nu prezintă un caracter şicanator sau nu este expresia intenţiei de a obţine foloase ilicite.

[3] Al. Athanasiu, *Unele aspecte de fond şi de procedură în legătură cu stabilirea şi acordarea despăgubirilor, în cazul anulării deciziei de desfacere a contractului de muncă*, în Revista română de drept, nr. 10/1988, p. 19-21.

[4] Gh. Vintilă, C. Furtună, *Daunele morale. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 4.

[5] C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. All, Bucureşti, 1995, p. 135.

Ne raliem însă autorilor[1] care consideră potrivită definiţia conform căreia prejudiciul civil înseamnă rezultatul dăunător de natură patrimonială sau nepatrimonială, efect al încălcării drepturilor subiective şi intereselor legitime ale unei persoane[2].

b. Răspunderea civilă se va angaja în toate acele situaţii când prejudiciul este cauzat prin încălcarea unor drepturi subiective.

S-a pus însă problema dacă poate fi însă angajată răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept şi atunci când prejudiciul este rezultatul încălcării unor simple interese ale persoanei vătămate, interese ce exced unui drept subiectiv. Practica judiciară a admis, constant, că prejudiciul poate fi o consecinţă a încălcării unor simple interese, care nu fac parte din conţinutul unui drept subiectiv. Trebuie însă adăugat faptul că, evident lezarea unui simplu interes nu dă dreptul la despăgubire, dacă este vorba de vătămarea unui interes ilicit sau vădit contrar normelor de convieţuire socială.[3]

c. Se impune observat faptul că răspunderea civilă delictuală presupune întotdeauna existenţa unui prejudiciu suferit de "o anumită persoană" ca urmare a faptei ilicite săvârşite de „o altă persoană". Răspunderea pentru săvârşirea abuzului de drept poate fi însă angajată şi în condiţiile autoprejudicierii autorului faptei ilicite, dacă prin aceasta au fost lezate interesele obşteşti[4].

d. Pentru ca un prejudiciu patrimonial să dea dreptul victimei de a cere obligarea autorului faptei ilicite la repararea lui este necesar să îndeplinească următoarele condiţii:

- Să fie cert – condiţie îndeplinită atunci când existenţa prejudiciului este sigură, neîndoielnică şi totodată, poate fi evaluat în prezent. Sunt certe, aşadar, toate prejudiciile actuale şi prejudiciile viitoare şi sigure.[5]

- Să fie nereparat – deoarece în cazul în care prejudiciul cauzat a fost deja reparat, răspunderea încetează.[6]

[1] Gh. Vintilă, C. Furtună, *op. cit.*, p. 4.

[2] L. Pop, *op. cit.*, p. 199; I. Albu şi V. Ursa, *Răspunderea civilă pentru daunele morale*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1979, p. 29.

[3] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 136; L. Pop, *op. cit.*, p. 195-196.

[4] De exemplu, cel care, deţinător al unui teren, nu-şi îndeplineşte obligaţiile legale de cultivare a acestuia, potrivit art. 53 din Legea nr. 18/1991, îşi provoacă sieşi un prejudiciu material, întrucât nu-şi asigură fructele pe care le-ar fi putut obţine de pe acest teren. Dar, prin fapta sa abuzivă, prejudiciază totodată interesele societăţii, exprimate în scopul legii de a pune în valoare toate terenurile agricole, indiferent cui aparţin acestea şi sub ce titlu, precum şi de a preveni forme ale exploatării muncii în agricultură.

[5] L. Pop, *op. cit.*, p. 204; B. Ştefănescu, R. Dimitriu, *op. cit.*, p. 91-92.

[6] L. Pop, *op. cit.*, p. 204-205; I. M. Anghel, F. Deak, M. F. Popa, *Răspunderea civilă*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970, p. 85-86.

e. Despăgubirea care se acordă în cazul răspunderii civile delictuale este întotdeauna patrimonială, fie că această despăgubire constă într-o reparare în natură a pagubei suferite, fie că ea constă în echivalentul bănesc al acestei pagube.[1]

Prejudiciile, după natura lor intrinsecă, pot fi: patrimoniale – acelea care au conținut economic putând fi evaluate în bani – şi nepatrimoniale – care nu pot fi evaluate pecuniar şi rezultă în principal din atingerile aduse personalității umane.

- Prejudiciul material este cauzat, fie persoanelor prin scăderea puterii de muncă sau prin crearea unor condiții de viață neigienice, fie bunurilor prin scăderea valorii lor reale sau deteriorarea lor.[2]

- Problema care se pune este de a şti dacă se pot acorda despăgubiri patrimoniale pentru repararea prejudiciilor fără caracter patrimonial produse prin săvârşirea unui abuz de drept, denumită tradițional „daune morale".

Problema reparării băneşti a prejudiciilor morale constituie una dintre problemele controversate chiar în sistemele de drept ale statelor care au admis în mod constant plata de despăgubiri băneşti pentru asemenea prejudicii. Au fost ridicate, astfel, obiecțiuni împotriva acestui sistem de reparare a prejudiciilor morale invocându-se:

- „imposibilitatea reparării băneşti a acestor daune";
- „caracterul arbitrar al acestei reparații, deoarece nu se poate stabili nici un fel de echivalență între durerea morală şi o anumită sumă de bani";
- „faptul că despăgubirile acordate pentru prejudiciile aduse sentimentelor de afecțiune au "un caracter imoral".[3]

Cu toate aceste controverse în sistemele de drept ale multor state se apreciază că principiul reparării prejudiciului moral este dobândit în doctrina de drept privat şi în fața instanțelor penale sau civile.

În dreptul nostru problema admisibilității despăgubirilor materiale pentru acoperirea unui prejudiciu moral a cunoscut o evoluție aparte, determinată de schimbările istorice prin care a trecut societatea românească de la adoptarea Codului civil şi până în prezent.

Tendința practicii judiciare actuale este aceea de reparare a daunelor morale în toate situațiile în care se face dovada existenței acestora[4], ajungându-se chiar

[1] B. Ştefănescu, R. Dimitriu, *op. cit.*, p. 92.
[2] M. Eliescu, *op. cit.*, p. 168.
[3] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 138; G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil,tome II*, Sirey, Paris, 1962, p. 360 şi Boris Starck, *Droit civil. Obligations*, Libraries Tehniques, Paris, 1972, p. 56 şi urm.
[4] B. Ştefănescu, R. Dimitriu, *op. cit.*, p. 91.

la soluţii în care s-a dispus repararea lor şi în situaţia în care partea civilă nu a administrat probe pentru a le dovedi (opinie contestată de unii autori)[1].

Începând cu 1990, jurisprudenţa Curţii Supreme de Justiţie a abordat direct problema daunelor morale, revenind la sistemul de gândire tradiţional, în sensul că prejudiciile nepatrimoniale sunt susceptibile de evaluare şi reparare pe cale pecuniară. Din analiza practicii judiciare se desprinde ideea că daunele morale şi cuantumul lor se stabilesc în raport cu efectele faptei ilicite, prin apreciere, dar nu apreciere de ordin general ci avându-se în vedere anumite criterii raportate la fiecare caz în parte. Legislaţia recent adoptată consacră *expressis verbis*[2] posibilitatea de a obţine repararea acestui fel de prejudiciu.[3]

2. a. Sub aspectul prejudiciului produs şi în cazul abuzului de drept intervine un rezultat dăunător de natură patrimonială sau nepatrimonială, efect al încălcării drepturilor subiective şi intereselor legitime ale unei persoane. Astfel, pricinuirea de inconveniente şi incomodităţi altuia prin introducerea de mirosuri insalubre, tulburarea liniştii, a condiţiilor normale de viaţă, de odihnă, provocate prin folosirea abuzivă a unor bunuri sunt urmate de prejudicii materiale. La fel şi în cazul introducerii de fum, trepidaţii, zgomote, unde electrice, şi alte asemenea.[4]

b. Abuzul de drept poate avea ca efect producerea, atât de prejudicii patrimoniale, cât şi de prejudicii nepatrimoniale.

Cantonarea abuzului de drept la condiţia provocării unui prejudiciu patrimonial ar fi total nejustificată, deoarece, uneori, abuzul de drept dobândeşte forma unei fapte de pericol, ţinând cont de posibilele consecinţe care ar putea opera în viitor. În astfel de cazuri, sancţiunea specifică aplicată are exclusiv o funcţie preventivă, nu însă şi una reparatorie.

[1] I. Dogaru, T. Sânbrian, A. Oroveanu-Hanţiu, S. Ionescu, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, vol. III, Ed. Sylvi, Bucureşti, 1998, p. 204.

[2] Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale prevede la art. 9 că *„dacă faptele de concurenţă neloială cauzează daune materiale sau morale, cel prejudiciat este în drept să se adreseze instanţei cu acţiune în răspundere civilă"*; Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ stabileşte la art. 8 alin. (1) că *„Persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ unilateral, nemulţumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă adresată autorităţii publice emitente sau dacă nu a primit nici un răspuns în termenul prevăzut la art. 7 alin. (4), poate sesiza instanţa de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea, în tot sau în parte, a actului, repararea pagubei cauzate şi, eventual, reparaţii pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanţei de contencios administrativ şi cel care se consideră vătămat într-un drept al său, recunoscut de lege, prin nesoluţionarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluţionare a cererii."*

[3] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 14.

[4] D. Gherasim, *op. cit.*, p. 116.

Decurg de aici alte particularităţi ale abuzului de drept faţă de răspunderea civilă delictuală izvorâtă din săvârşirea unei fapte ilicite:

- În cazul acesteia din urmă prejudiciul rezultă din lezarea unor drepturi subiective sau chiar a unor interese legitime, dar personale, pe când prin fapta abuzivă pot fi lezate şi exclusiv interese obşteşti, adeseori nesusceptibile de evaluare bănească.

- Interdependenţa dintre interesele obşteşti şi cele personale conduce la concluzia că în cazul abuzului de drept rezultatul păgubitor nu se materializează doar în „consecinţele directe" ale faptei, ci, adeseori, şi în „consecinţele indirecte" ale acesteia, consecinţe negative pe plan social, în raport cu care societatea apare ca „subiect pasiv" general, indirect, legat prin abuz.

Uneori, şi anume atunci când prin abuz se aduce atingere exclusiv intereselor obşteşti, societatea apare ca subiect direct, pe seama ei răsfrângându-se nemijlocit consecinţele negative ale faptei abuzive.[1]

- De asemenea, nu de puţine ori – practica judiciară însăşi confirmând aceasta – rezultatul abuzului săvârşit constă în inconvenientele, incomodităţile, pe care el le creează, iar asemenea consecinţe nu sunt, adeseori, susceptibile de evaluare materială.

c. Când abuzul de drept, prin natura şi consecinţele lui, urmează să fie determinat în cadrul relaţiilor juridice civile, sancţiunea acestuia şi înlăturarea consecinţelor păgubitoare trebuie să se facă şi cu observarea dispoziţiilor dreptului comun, şi anume art. 54 şi 55 ale Decretului nr. 31/1954, în sensul cărora persoana care a suferit o atingere în drepturile sale nepatrimoniale va putea cere instanţelor judecătoreşti încetarea săvârşirii faptei şi obligarea autorului acesteia să îndeplinească orice măsuri socotite necesare pentru a se ajunge la restabilirea deplină a dreptului atins.

Este vorba aici, evident, de prezenţa unor prejudicii morale, iar măsurile stabilite de către instanţe au, de regulă, tot o factură morală. Chiar dacă art. 54 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954 se referă la „fapte săvârşite fără drept", de unde ar putea rezulta că textul are în vedere numai delictele civile, nu şi abuzul de drept, o asemenea interpretare restrictivă şi formală nu ar fi în concordanţă cu sensul major al dispoziţiilor amintite, care constă în ocrotirea generală faţă de orice fapte prin care sunt lezate drepturile subiective nepatrimoniale.[2]

În cazul răspunderii patrimoniale pentru săvârşirea abuzului de drept, ca şi în cazul răspunderii civile delictuale şi al răspunderii pentru prejudiciul material

[1] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 101.
[2] *Ibidem*, p. 104.

determinat prin săvârşirea unei infracţiuni sunt aplicabile dispoziţiile art. 1084 Cod civil, potrivit căruia, în structura prejudiciului se cuprinde atât pierderea suferită, cât şi foloasele nerealizate.

d. În concluzie, prejudiciul cauzat prin săvârşirea unui abuz de drept prezintă aceleaşi caractere ca şi prejudiciul civil, cu următoarele particularităţi:

- Prin fapta abuzivă pot fi lezate şi exclusiv interese obşteşti, adeseori nesusceptibile de evaluare bănească.

- Rezultatul păgubitor se materializează, adeseori, şi în „consecinţele indirecte" ale acesteia, consecinţe negative pe plan social, în raport cu care societatea apare ca „subiect pasiv" general, indirect, legat prin abuz; pe seama societăţii se răsfrâng în acest caz consecinţele negative ale faptei abuzive.

- Rezultatul abuzului săvârşit constă şi în simple inconveniente, incomodităţi, pe care el le creează, iar asemenea consecinţe nu sunt, adeseori, susceptibile de evaluare materială.

D. Raportul de cauzalitate

1. a. Antrenarea răspunderii civile impune ca între fapta ilicită şi prejudiciu să existe un raport de cauzalitate.[1]

Cauza poate fi o acţiune sau o inacţiune a omului[2], comisiunea şi omisiunea fiind echivalente, întrucât creează situaţiile din care rezultă fapta abuzivă. De regulă, inacţiunile ce pot constitui o cauză sunt cele care constau în neîndeplinirea unei obligaţii care decurg din regulile de convieţuire socială.

Celălalt termen al ecuaţiei cauzale, efectul, trebuie de asemenea evaluat pornind de la caracterul social al raportului de cauzalitate. Efectul constă în lezarea relaţiilor sociale ocrotite de principiile sistemului de drept sau punerea în pericol a unor asemenea relaţii.[3]

Atât cauza, cât şi efectul nu sunt elemente statice ale procesului cauzal, ci categorii dinamice, evolutive. Ele însele trebuie deci privite ca procese.

b. Pentru a se ajunge la identificarea cauzei s-au propus o serie de procedee cum ar fi:

- sistemul echivalenţei condiţiilor (în cadrul căruia se acordă valoare egală tuturor faptelor şi evenimentelor care au precedat respectivul prejudiciu);

[1] B. Ştefănescu, R. Dimitriu, *op. cit.*, p. 95.
[2] N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, *op. cit.*, p. 293.
[3] A se vedea pentru o altă opinie, la care nu achiesăm însă, I. Deleanu, *op. cit.*, p. 110.

- sistemul cauzei proxime (care reţine drept cauză ultima faptă, aceea care este imediat anterioară efectului);

- sistemul cauzei tipice (care reţine numai acele antecedente ale efectului care întrunesc calitatea de condiţie *sine qua non* şi care îi sunt adecvate, în înţelesul că sunt tipice, adică în mod obişnuit sunt susceptibile de a produce efectul respectiv);

- sistemul cauzalităţii necesare (ce consideră cauza ca fiind acel fenomen care, precedând efectul îl provoacă în mod necesar).[1]

Practica judiciară din ţara noastră este favorabilă, cu unele excepţii, sistemului unităţii indivizibile dintre cauză şi condiţiile cauzale. În această sens, din probele administrate într-o speţă – care deşi din domeniul dreptului penal, a fost apreciată ca relevantă –, a rezultat că victima a fost lovită din spate de autoturismul condus de inculpat, în timp ce circula regulamentar pe partea dreaptă a drumului. Or, de vreme ce bicicleta condusa de victima a fost lovită din spate şi era echipată cu un dispozitiv reflectorizant îndreptat spre direcţia din care circula inculpatul, aşa cum se prevedea în reglementările în materie la acel moment [art. 62 lit. a) din Regulamentul pentru aplicarea Decretului nr. 328/1966], împrejurarea ca bicicleta nu avea frâna de mână, lumina alba îndreptată spre înainte şi lumina roşie îndreptată spre înapoi nu se afla în legătură de cauzalitate cu producerea accidentului. De asemenea, nu exista raport de cauzalitate între faptul că victima circula având în sânge o îmbibaţie alcoolică de 1,20% şi accidentarea ei de către inculpat, din probele administrate nerezultând că lovirea victimei a fost determinată, cel puţin în parte, de efectuarea unei manevre greşite, ori de încălcarea altor reguli de circulaţie de către aceasta, în momentele premergătoare coliziunii. În consecinţă, trebuie să se reţină culpa exclusivă a inculpatului în producerea accidentului, cu consecinţele decurgând din aceasta şi cu privire la soluţionarea laturii civile a cauzei.[2]

2. a. Dacă existenţa abuzului de drept nu poate fi concepută fără producerea prin săvârşirea sa a unui rezultat dăunător, patrimonial sau moral, ea nu poate fi concepută nici în lipsa raportului de cauzalitate ce trebuie să existe între fapta abuzivă şi rezultatul dăunător al acestuia.

Cauzalitatea în domeniul răspunderii juridice prevalează asupra existenţei scopurilor, ca mobiluri ale activităţii oamenilor. Deturnarea acestor scopuri de

[1] L. Pop, *op. cit.*, p. 212-215; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 169-175; M. Eliescu, *op. cit.*, p. 115; I. Dogaru şi alţii, *op. cit.*, p. 235-238.
[2] Curtea Supremă de Justiţie, secţia penală, decizia nr. 765/1990, în Dreptul, nr. 6/1991, p. 66-67.

la modelul preconstituit prin lege şi regulile de convieţuire socială, abaterea drepturilor subiective de la finalitatea lor, conform legii şi acestor reguli, exprimă tocmai săvârşirea abuzului de drept.

Raportul de cauzalitate între fapta abuzivă şi prejudiciu este o condiţie obiectivă a răspunderii pentru abuzul de drept care nu se confundă cu greşeala sau culpa. Culpa este o condiţie subiectivă. Aşa se explică faptul că poate exista culpa autorului faptei abuzive şi să nu existe totuşi raportul de cauzalitate.

b. Se poate concluziona că, sub aspectul raportului de cauzalitate, răspunderea pentru săvârşirea abuzului de drept nu se deosebeşte de răspunderea civilă, fiind însă de subliniat faptul că raportul de cauzalitate în acest caz specific trebuie analizat sub două forme:

- cel dintre faptă (abuzivă) şi rezultatul dăunător al acesteia – care constituie un element al răspunderii pentru săvârşirea abuzului de drept;

- cel dintre faptă şi rezultatul la care ar fi trebuit să conducă exerciţiul normal al dreptului (rezultatul avut în vedere de scopul dreptului subiectiv) – care, dacă există, semnifică dimpotrivă, inexistenţa abuzului de drept.

E. Vinovăţia

1. Răspunderea juridică în general se întemeiază pe principiul vinovăţiei[1].

a. Vinovăţia implică în primul rând, un element intelectiv (un proces de conştiinţă) şi în al doilea rând, un element volitiv, (un proces de voinţă).

- Elementul intelectiv constă în reprezentarea în conştiinţa omului a semnificaţiei sociale a faptei sale şi în prevederea sau cel puţin în posibilitatea de prevedere a urmărilor acelei fapte, faptă pe care o săvârşeşte în acel moment sau urmează să o săvârşească.

- Elementul volitiv se concretizează în procesul psihic de deliberare şi de luare a unei hotărâri cu privire la conduita pe care o va avea acea persoană. Aşadar, procesul volitiv are două faze: deliberarea şi decizia sau hotărârea. De aceea, voinţa trebuie să fie rezultatul aptitudinii de a decide conştient şi raţional.

Voinţa este necesar să fie liberă de a alege între bine şi rău, între social şi antisocial. Firește, răspunderea juridică se va angaja numai dacă autorul faptei a ales conduita antisocială .[2]

b. În Codul civil şi cu atât mai puţin în Codul muncii nu există o definire a diferitelor forme pe care le poate îmbrăca vinovăţia. Aşa cum se cunoaşte,

[1] N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, *op. cit.*, p. 291-292.
[2] L. Pop, *op. cit.*, p. 218-219.

art. 998 Codul civil se referă la răspunderea pentru „greşeală", iar art. 999 precizează că răspunderea este angajată nu numai pentru „faptă" (în înţeles de intenţie), dar şi pentru „neglijenţă şi imprudenţă".

O definire precisă a diferitelor forme de vinovăţie se poate găsi în art. 19 Cod penal, care prevede că „vinovăţia comportă două forme: intenţia şi culpa".[1]

- La rândul său, intenţia este de două feluri:

• intenţia directă, când autorul faptei prevede rezultatul faptei şi urmăreşte producerea lui prin săvârşirea acelei fapte;
• intenţia indirectă, când autorul prevede rezultatul faptei sale, deşi trebuia şi putea să-l prevadă.

- Culpa îmbracă, de asemenea două forme:

• imprudenţa, când autorul faptei prevede rezultatul faptei, dar speră, în mod neîntemeiat, că acesta nu se va produce;
• neglijenţa, când autorul faptei nu prevede rezultatul faptei deşi trebuia şi putea să îl prevadă.

O importanţă deosebită prezintă gravitatea vinovăţiei pentru dreptul penal, această gravitate constituind, ea însăşi, un factor determinant pentru incriminarea faptei şi pentru aplicarea unei anumite pedepse.

Nu aceeaşi este situaţia în dreptul civil, în general, unde, inclusiv cu privire la săvârşirea unui abuz de drept, două reguli principale urmează a fi reţinute:

- răspunderea operează, în principiu, şi pentru cea mai uşoară culpă;

- indiferent de gravitatea vinovăţiei, obligaţia de reparare a prejudiciului cauzat este integrală.[2]

2. Este adevărat faptul că – aşa cum s-a susţinut în doctrină[3] – în ceea ce priveşte abuzul de drept în legislaţia actuală nu există un text corespunzător celor ale art. 998 şi 999 Cod civil care, referindu-se la răspunderea civilă delictuală evocă expres elementul vinovăţiei, sub forma „greşelii", a „neglijenţei" ori „imprudenţei". Or, art. 1-3 ale Decretului nr. 31/1954, atunci când precizează cerinţa exercitării drepturilor civile potrivit cu scopul lor economic şi social, nu se referă şi la vinovăţie, ca element constitutiv al faptului de deturnare de la acest scop.

[1] B. Ştefănescu, R. Dimitriu, *op. cit.*, p. 96.
[2] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 179-180.
[3] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *op. cit.*, p. 68.

a. S-a considerat deci, că „elementul subiectiv al culpei nu este indispensabil pentru caracterizarea abuzului de drept, ceea ce înseamnă ca titularului dreptului nu i se cere totdeauna să procedeze nici cu intenția de a aduce o atingere (...) intereselor obşteşti, nici să i se poată imputa vreo neglijență în această privință"[1].

Teoria şi practica juridică converg, însă, spre o concluzie diametral opusă. Aşa cum am arătat ni se pare îndreptățită opinia că elementul culpei nu este cel mai important în caracterizarea abuzului de drept, fără însă a înțelege prin aceasta excluderea elementului subiectiv al vinovăției dintre elementele ce trebuiesc întrunite pentru a putea antrena răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept.

Art. 1-3 ale Decretului nr. 31/1954, postulând elementul obiectiv al deturnării dreptului de la finalitatea lui ca fapt abuziv, implică astfel şi elementul subiectiv al vinovăției. Şi aceasta deoarece, în esență, pentru stabilirea existenței abuzului de drept se impune confruntarea motivelor autorului actului abuziv – element personal şi subiectiv –, cu funcția, scopul dreptului subiectiv, a cărui materializare o prezintă actul – element social şi obiectiv[2].

Abaterea dreptului subiectiv de la scopul său social şi economic nu poate fi concepută, aşadar, în afara vinovăției, a greşelii (intenție directă sau indirectă, culpă cu sau fără previziune).

Există texte explicite ce pot fi invocate în sprijinul acestei idei:

- în cazul exercitării abuzive a drepturilor şi libertăților constituționale, art. 57 din Constituție („*Cetățenii români, cetățenii străini şi apatrizii trebuie să-şi exercite drepturile şi libertățile constituționale cu bună credință, fără să încalce drepturile şi libertățile celorlalți*"). Este aici clar exprimată cerința elementului subiectiv ca element constitutiv al abuzului de drept şi

- în materie de abuz de drept procesual art. 723 Cod procedură civilă („*Drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună credință şi potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. Partea care foloseşte aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite*").

b. Constatând că în privința abuzului de drept săvârşit prin deturnarea drepturilor şi libertăților constituționale precum şi a drepturilor subiective procesuale de la scopul pentru care acestea au fost instituite şi ocrotite, legea însăşi reclamă stabilirea vinovăției autorului faptului abuziv, se impune

[1] Gh. Fekete, S. Curticeanu, *op. cit.*, p. 68.

[2] D. Florescu, *Sancțiunea abuzului de drept în perspectiva unui nou Cod de procedură civilă*, Revista română de drept, nr. 2/1973, p. 89.

concluzia că aceeaşi condiţie, a vinovăţiei este cerută în cazul tuturor celorlalte drepturi subiective.

S-a reţinut în mod corect că există abuz de drept atunci când titularul dreptului subiectiv îşi exercită respectivul drept, în cazurile în care legea o permite, cu intenţia de a dăuna, ori în împrejurări ce nu presupun un interes legitim al unităţii/angajatorului în acest sens[1]. Prin urmare spre deosebire de răspunderea civilă în general, specific răspunderii în cazul abuzului de drept, ca varietate a acestei răspunderi este lipsa interesului legitim.

În materia delegării ori detaşării, dispuse în executarea contractului de muncă, există un abuz de drept al unităţii dacă aceste măsuri ar fi dispuse fără a exista un interes al serviciului, scopul vizat de angajator fiind de a-l şicana pe salariat, pentru a-l determina să demisioneze ori să accepte trecerea pe alt post.[2]

Tot în materia executării contractului individual de muncă poate interveni o faptă abuzivă săvârşită cu vinovăţie, atunci când angajatorul, fără a avea un motiv temeinic, procedează la chemarea abuzivă din concediu a salariatului, ori atunci când refuză nejustificat acordarea unui concediu fără plată.

c. Rezultă că răspunderea pentru săvârşire abuzului de drept este condiţionată, ca şi ansamblul răspunderii civile, de existenţa vinovăţiei, cu precizarea că:

- lipsa vinovăţiei va semnifica inexistenţa abuzului de drept, însuşi, iar nu numai înlăturarea răspunderii pentru săvârşirea acestuia;

- specific răspunderii în cazul abuzului de drept este lipsa interesului legitim.

F. Cauze care exclud existenţa răspunderii civile

1. Există anumite situaţii sau împrejurări în prezenţa cărora nu sunt întrunite una sau mai multe condiţii prevăzute imperativ de lege pentru naşterea obligaţiei de reparare în sarcina unei persoane.[3]

Acestea pot privi:

- fapta prejudiciabilă (situaţie în care neexistând caracterul ilicit al faptei, răspunderea nu există):

• legitima apărare;
• starea de necesitate;

[1] Gh. Mohanu, notă la Dec. civ. nr.1075 din1984 a Tribunalului Judeţean Hunedoara, în Revista română de drept nr. 9/1985, p. 54-55.
[2] Ş. Beligrădeanu, *Reflectarea – în doctrină şi jurisprudenţă – a noţiunii abuzului de drept în domeniul raporturilor juridice de muncă*, *cit. supra*, p. 40.
[3] L. Pop, *op. cit.*, p. 360-361.

• îndeplinirea unei îndatoriri legale sau a ordinului legal dat de o autoritate competentă;
• consimțământul victimei;
• exercitarea unui drept.

- raportul de cauzalitate:

• forța majoră;
• cazul fortuit;
• fapta unui terț;
• fapta victimei.

- culpa autorului faptei, a cărei existență este exclusă atunci când autorul a săvârşit fapta prejudiciabilă, neavând discernământ.

a. Cauze care înlătură caracterului ilicit al faptei

După cum s-a arătat există anumite situații în care, deşi fapta săvârşită provoacă un prejudiciu altei persoane, răspunderea nu este angajată, întrucât caracterul abuziv al faptei este înlăturat.

- Legitima apărare. Codul civil nu menționează legitima apărare printre cauzele care apără de răspundere şi nici nu dă o definiție a acesteia. Definiția o găsim, însă, cuprinsă în Codul penal (art. 44), ea producând aceleaşi efecte exoneratoare, atât pentru răspunderea penală, cât şi pentru răspunderea civilă, pe cale de consecință şi pentru cea de drept al muncii.

Pentru ca fapta ilicită să fie considerată a fi fost săvârşită în legitimă apărare, se cer îndeplinite următoarele condiții:

- atacul la care reacționează să fie material (nu se admite un simplu atac verbal),

- să fie direct (să amenințe nemijlocit obiectul împotriva căruia este îndreptat),

- să fie imediat (pericolul pe care îl produce să se fi ivit deja ori să fie pe punctul de a se produce),

- să fie injust (atacatorul să nu aibă un temei juridic care să justifice comportarea sa);

- să fie îndreptat împotriva unei persoane sau a drepturilor acesteia ori împotriva unui interes obştesc;

- atacul trebuie să pună în pericol persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obştesc;

- apărarea trebuie să fie proporțională cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul.

BCU VASILE GOLDIŞ WESTERN UNIVERSITY LIBRARY

Depăşirea limitelor unei apărări proporţionale va fi considerată totuşi legitimă apărare, cu efecte total exoneratoare, dar, numai dacă această depăşire s-a datorat tulburării sau temerii în care s-a aflat persoana în cauză.[1]

- Starea de necesitate.[2] Ca şi legitima apărare, starea de necesitate, ca element exonerator de răspundere, este definită de Codul penal (art. 45 din Decretul nr. 31/1954). Ipoteza pe care o luăm în considerare este deci aceea în care fata a fost săvârşită „pentru a salva de la un pericol iminent, şi care nu putea fi înlăturat altfel, viaţa, integritatea corporală sau sănătatea sa, a altuia, sau un bun important al său ori al altuia sau un interes obştesc" (art. 45 alin. 2 Cod penal).

Nu va fi stare de necesitate, şi deci răspunderea civilă va fi angajată dacă persoana care a săvârşit fapta şi-a dat seama că pricinuieşte urmări vădit mai grave decât acelea care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat [art. 45 alin. (3) Cod penal]. În literatura de drept civil, considerându-se că prin înlăturarea caracterului ilicit al faptei, ca efect al stării de necesitate, se înlătură posibilitatea unei acţiuni în răspundere civilă, se opinează totuşi în sensul recunoaşterii în favoarea celui prejudiciat a unei acţiuni de recuperare a pierderii împotriva celui ale cărui valori au fost salvate, întemeiată, după caz fie pe principiul îmbogăţirii fără just temei, fie pe cel al gestiunii intereselor altuia .[3]

- Îndeplinirea unei activităţi impuse ori permise de lege ori a ordinului superiorului. Fapta nu va avea caracter ilicit, şi deci nu se va pune problema angajării unei răspunderi civile, atunci când ea a fost săvârşită în îndeplinirea unei prevederi legale ori cu permisiunea legii ori în îndeplinirea ordinului superiorului dar cu respectarea legii.

Se admite, de asemenea, că aducerea la îndeplinire a ordinului superiorului înlătură caracterul ilicit al faptei, dacă a fost emis de organul competent, cu respectarea formelor legale, dacă acest ordin nu este vădit ilegal ori abuziv, iar modul de executare nu a fost ilicit.

- Consimţământul victimei. În măsura în care victima prejudiciului a fost de acord încă înainte de producerea faptei, ca autorul acestei fapte să acţioneze într-un anumit mod, deşi exista posibilitatea cauzării unui prejudiciu prin lezarea unor drepturi patrimoniale sau personale patrimoniale, caracterul ilicit al faptei este înlăturat şi, odată cu el, este înlăturată şi răspunderea. Se consideră astfel că există o clauză de neräspundere.[4]

[1] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 161.
[2] I. Tănăsescu, *Curs de drept penal general*, Ed. INS, Craiova, 1997, p. 349-357.
[3] M. Eliescu, *op. cit.*, p. 157-158; I. Dogaru, T. Sâmbrian, p. Drăghici, A. Oroveanu-Hanţiu, S. Ionescu, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, vol. III, Ed. Sylvi, Bucureşti, 1998, p. 228.
[4] M. Eliescu, *op. cit.*, p. 159-162; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 187-188.

Trebuie reţinut, însă, că victima şi-a dat consimţământul nu la producerea prejudiciului, ci la săvârşirea unei fapte, la desfăşurarea unei activităţi. Este important de subliniat şi faptul că acordul dat de victimă după producerea pagubei nu are caracterul unei clauze de neräspundere, deşi o asemenea înţelegere posterioară producerii prejudiciului este, desigur, valabilă.

În ceea ce priveşte obiectul clauzei de neräspundere, unii autori afirmă că ea s-ar putea referi numai la drepturile patrimoniale, nu însă şi la atingerile aduse persoanei, în general la acele atingeri aduse unor drepturi personale nepatrimoniale.[1]

S-a exprimat şi opinia că se poate recunoaşte valabilitatea unor clauze de neräspundere, în mod excepţional şi în unele situaţii în care s-ar putea aduce unele vătămări corporale temporare, lipsite de gravitate sau în măsura în care asemenea clauze ar fi îndreptăţite prin scopul lor (de exemplu ipoteza unor sporturi violente sau a unor intervenţii chirurgicale).[2]

- **Exercitarea normală a unui drept subiectiv.** Fapta prejudiciabilă nu este ilicită dacă a fost exercitată de autorul său în exercitarea normală a unui drept subiectiv care îi aparţine. Aşadar, ori de câte ori drepturile subiective se exercită abuziv, acest exerciţiu, în cazul prezenţei şi a celorlalte condiţii va angaja răspunderea.[3]

b. Cauze care exclud existenţa raportului de cauzalitate

Art. 1082-1083 Cod civil exonerează de răspundere, total sau numai parţial, dacă cel chemat să răspundă poate proba existenţa unei „cauze străine care nu-i poate fi imputată", adică – precizează legea civilă – cazul fortuit şi forţa majoră. În noţiunea de cauză străină neimputabilă, literatura şi practica au mai inclus fapta unei terţe persoane şi fapta victimei însăşi, dacă acestea nu au fost provocate chiar de către pârât.[4]

- **Forţa majoră** reprezintă o împrejurare de origine externă, cu caracter excepţional, care este imprevizibilă şi absolut insurmontabilă.

Atunci când forţa majoră este singurul fenomen care a provocat prejudiciul, implicit se constată lipsa raportului de cauzalitate între fapta celui care ar fi obligat la reparare şi pagubă. Indirect, este exclusă şi culpa autorului.[5]

---

[1] D. Alexandresco, *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român în comparaţiune cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine*, vol. V, Iaşi, 1898, p. 503.
[2] I. Dogaru şi alţii, *op. cit.*, p. 232.
[3] L. Pop, *op. cit.*, p. 366.
[4] M. Eliescu, *op. cit.*, p. 200.
[5] L. Pop, *op. cit.*, p. 374.

- **Cazul fortuit** constituie o împrejurare internă care îşi are originea în câmpul de activitate al celui chemat să răspundă sau într-o împrejurare externă care nu are caracter extraordinar şi poate fi prevăzută şi evitată cu diligenţa şi prudenţa de care este în stare omul cel mai capabil.

Cazul fortuit se plasează în zona care desparte forţa majoră de culpă. El începe unde încetează culpa şi se sfârşeşte unde începe forţa majoră. Aşadar împrejurarea caz fortuit exclude culpa.[1] De aceea, în principiu, exclude existenţa răspunderii civile[2].

- **Fapta unei terţe persoane** constituie cauză ce înlătură răspunderea civilă în situaţia în care terţul nu se identifică cu autorul faptei, cu persoanele pentru care acesta este chemat să răspundă, ori cu vreuna dintre părţile contractului. De asemenea răspunderea civilă este înlăturată şi când terţul ce a săvârşit fapta este necunoscut, fiind important însă ca fapta terţului să nu fi fost provocată de pârât.[3]

- **Fapta victimei sau a creditorului** este de natură să excludă în întregime răspunderea cu condiţia ca aceasta (fapta) să întrunească trăsăturile forţei majore. Dacă însă autorul faptei nu reuşeşte să demonstreze că fapta victimei întruneşte caracterele forţei majore, atunci răspunderea va exista şi se va divide între autor şi victimă.[4]

2. Cauze care exclud existenţa răspunderii în cazul abuzului de drept

a. Faţă de împrejurarea că răspunderea pentru săvârşirea abuzului de drept se circumscrie, aşa cum am mai arătat răspunderii juridice civile, cu unele particularităţi, şi cauzele ce exclud existenţa răspunderii civile vor determina, în principiu excluderea răspunderii în cazul săvârşirii unui abuz de drept.

- Se impune subliniat însă că din ansamblul cauzelor ce privesc fapta prejudiciabilă, în cazul în care această faptă constituie un exerciţiu abuziv al unui drept nu se va putea lua în considerare activitatea impusă ori permisă de lege, deoarece ţine tocmai de esenţa abuzului de drept existenţa unei astfel de cauze. În lipsa ei nu va exista însuşi abuzul.

Nici problema exercitării unui drept ca o cauză ce exclude existenţa răspunderii nu se poate pune în cazul abuzului de drept din motive evidente.

[1] *Ibidem*, p. 377.

[2] Există însă şi situaţii când cazul fortuit nu exclude răspunderea: răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri, în general, răspunderea pentru prejudiciile cauzate de accidentele nucleare, răspunderea pentru prejudiciile cauzate de aeronave în zbor terţilor la sol, răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale, ş.a.

[3] L. Pop, *op. cit.*, p. 378.

[4] *Ibidem*, p. 380.

- Cauzele care exclud existența răspunderii civile din perspectiva lipsei raportului de cauzalitate sunt înlătură şi răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept, sub condiția de a nu fi de natură să înlăture un element esențial al abuzului de drept, vinovăția.

- De fiecare dată când se pune problema lipsei vinovăției, ca element definitoriu al abuzului de drept este exclusă nu răspunderea pentru săvârşirea respectivei fapte abuzive, ci nu se poate pune nici măcar problema existenței unui abuz.

b. În concluzie, cauzele care exclud răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept sunt:

- cele care privesc fapta abuzivă (prejudiciabilă):

• legitima apărare;
• starea de necesitate;
• îndeplinirea ordinului legal dat de o autoritate competentă;
• consimțământul victimei;

- cele care privesc raportul de cauzalitate:

• fapta unui terț;
• fapta victimei.

II. Elementele specifice răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept în contractele de muncă

A. Aspecte generale

Luând în considerare aspectele prezentate anterior, dar şi caracterul de drept comun al dreptului civil în raport cu dreptul muncii, rezultă că aşa cum răspunderea civilă constituie factorul comun şi integrator şi pentru răspunderea ce se naşte în urma săvârşirii unui abuz de drept, tot astfel, răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept – civilă – constituie factorul comun şi pentru răspunderea ce se naşte urmare a săvârşirii unui abuz de drept în legătură cu contractele de muncă.

Evident că aşa cum există o serie de diferențe specifice între răspunderea civilă, în general, şi răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept – ca varietate a răspunderii civile –, tot astfel în cazul răspunderii pentru săvârşirea abuzului de drept în legătură cu contractele de muncă se remarcă elemente distinctive date de specificul raporturilor de muncă.

B. Răspunderea patrimonială în cazul săvârşirii unui abuz de drept

1. Răspunderea patrimonială reciprocă a părţilor raportului juridic de muncă (angajator şi salariat) izvorăşte din contractul individual de muncă, are caracter reparatoriu şi se întemeiază, conform art. 269 şi art. 270 Codul muncii, pe „normele şi principiile răspunderii civile contractuale". Prin urmare, după cum s-a arătat în doctrină,[1] răspunderea patrimonială reglementată de Codul muncii constituie ca natură juridică, o varietate a răspunderii civile contractuale cu particularităţi determinate de specificul raporturilor juridice de muncă.

În privinţa acestei specii de răspundere se aplică:

- regulile generale: cele din dreptul comun, care guvernează răspunderea civilă contractuală;

- normele specifice cuprinse în Codul muncii.

2. *Mutatis mutandis* se va aplica aceeaşi metodă de determinare şi în ceea ce priveşte răspunderea patrimonială în cazul săvârşirii unui abuz de drept:

- se vor avea în vedere elementele răspunderii civile pentru săvârşirea unui abuz de drept[2];

- la acestea, se vor adăuga elementele specifice rezultate din săvârşirea unui abuz de drept în materia contractelor de muncă.

3. a. Fapta ce determină răspunderea patrimonială a angajatorului ori a salariatului în cazul săvârşirii abuzului de drept va prezenta unele elemente distinctive[3]:

- aceasta poate fi, în cazul angajatorului, fie săvârşită în mod direct (dacă acesta este persoană fizică), fie indirect (prin organele de conducere, în cazul angajatorului persoană juridică);

- în cazul salariatului, fapta trebuie în mod necesar să fie personală şi săvârşită în legătură cu munca sa, cu atribuţiile de serviciu (cu drepturile sale ca salariat).

b. Prejudiciul produs prin săvârşirea faptei abuzive va da naştere obligaţiei de reparare pe calea răspunderii patrimoniale numai cu respectarea următoarelor reguli:

- Să aibă un caracter material. În acest sens este de subliniat că textul art. 269 alin. (1) şi cel al art. 270 alin. (1) Codul muncii, stipulează expres obligaţia de reparare exclusiv a prejudiciilor materiale. Prin urmare, răspunderea patrimonială pentru săvârşirea unui abuz de drept nu va putea fi antrenată pentru acoperirea prejudiciilor morale.

[1] I.T. Ştefănescu, *op. cit.*, p. 680.
[2] A se vedea *supra*, Secţiunea 2.
[3] I.T. Ştefănescu, *op. cit.*, p. 695.

Cu toate acestea, pe tărâmul raporturilor de muncă, doctrina a arătat că despăgubirile cu titlu de daune morale sunt admisibile numai:

• în cazul în care este vorba de răspunderea ce revine angajatorului, şi sub condiţia existenţei în contractul de muncă colectiv şi/sau individual a unei clauze referitoare la acoperirea prejudiciului moral;[1]

• în cazul în care fapta abuzivă a constituit o formă de discriminare a salariatului de către angajator[2].

Aşadar, cu titlu de excepţie, în situaţiile enunţate va fi admisibilă şi repararea prejudiciului moral produs ca urmare a săvârşirii unui abuz de drept.

- Repararea prejudiciului se va realiza, de regulă, prin echivalent bănesc (reţineri din salariu), iar nu în natură.

c. În ceea ce priveşte legătura de cauzalitate, răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept în legătură cu contractele de muncă nu prezintă condiţii suplimentare, date de normele dreptului muncii.

d. Vinovăţia, în cazul răspunderii patrimoniale – în aceeaşi ipoteză a săvârşirii unui abuz de drept – prezintă următoarele diferenţe specifice:

- În ceea ce îl priveşte pe angajator, există o prezumţie relativă de culpă, determinată de reglementările procedurale privind sarcina probei (ce revine angajatorului).

- Gradul de vinovăţie, determină, atunci când mai mulţi salariaţi au cauzat prejudiciul, măsura în care fiecare salariat a contribuit la producerea acestuia (dacă este posibil de stabilit).

e. În ceea ce priveşte cauzele de nerăspundere patrimonială pentru săvârşirea unui abuz de drept, faţă de cele prezentate *supra*, existente în dreptul comun, pe tărâmul raporturilor de muncă se reţine şi riscul normal al serviciului.

Concret acesta este prevăzut drept cauză de nerăspundere la art. 270 alin. (2) Codul muncii şi este format din pierderile previzibile şi inerente ale procesului de producţie sau de manipulare a mărfurilor, care se încadrează în limitele prevăzute, fie printr-un act normativ, fie prin acte interne ale angajatorului,

[1] I.T. Ştefănescu, *op. cit.*, p. 701.

[2] Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de şanse între femei şi bărbaţi, astfel cum a fost republicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 135 din 14 februarie 2005, prevede la art. 43 alin. (6) că *„Prin cererea introdusă în condiţiile prevăzute la alin. (2) persoana angajată care se consideră discriminată după criteriul de sex are dreptul să solicite despăgubiri materiale şi/sau morale, precum şi/sau înlăturarea consecinţelor faptelor discriminatorii de la persoana care le-a săvârşit."*

ori prin cele rezultate din negocierea colectivă şi/sau individuală şi care în consecinţă, nu pot fi imputate unui anumit salariat.[1]

C. Răspunderea disciplinară în cazul săvârşirii unui abuz de drept

1. Răspunderea disciplinară reprezintă ansamblul normelor legale care definesc abaterile disciplinare, stabilesc sancţiunile disciplinare şi reglementează condiţiile de fond şi procedurale pentru aplicarea lor.[2]

Abaterea disciplinară este definită de lege [art. 263 alin. (2) Codul muncii] ca fiind *„o faptă în legătură cu munca şi care constă într-o acţiune sau inacţiune săvârşită cu vinovăţie de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele şi dispoziţiile legale ale conducătorilor ierarhici."*

Coroborând această definiţie cu faptul că, în dreptul muncii legiuitorul a statuat expres principiul bunei-credinţe, rezultă că abaterea disciplinară nu este incompatibilă cu abuzul de drept. Practic salariatul prin exercitarea abuzivă a unui drept nesocoteşte un principiu fundamental al dreptului muncii, şi încalcă astfel normele legale, în accepţiunea lor *lato sensu*.

2. Fiind aşadar demonstrat că răspunderea disciplinară poate fi reţinută în cazul săvârşirii unui abuz de drept, se pune problema identificării diferenţelor specifice dintre elementele răspunderii disciplinare şi cele ale răspunderii civile pentru săvârşirea unui abuz de drept:

a. În ceea ce priveşte fapta abuzivă, aceasta va constitui întotdeauna o nesocotire a principiului bunei-credinţe şi va fi săvârşită numai de o persoană ce are calitatea de salariat.

b. Vinovăţia va fi apreciată concret în acest caz în funcţie de pregătirea profesională, capacitatea, aptitudinile şi experienţa salariatului respectiv.[3]

c. Este de reţinut că în situaţia răspunderii disciplinare pentru săvârşirea unui abuz de drept elementul prejudiciu (rezultat dăunător) şi elementul legătură cauzală se prezumă, fiind suficient să existe şi să fie probate abaterea disciplinară şi vinovăţia salariatului.

d. Nu în ultimul rând este de reţinut că sancţiunile aplicabile în cazul răspunderii disciplinare pentru săvârşirea unui abuz de drept sunt cele enumerate exhaustiv de către legiuitor în cuprinsul art. 264 Codul muncii.

---

[1] I.T. Ştefănescu, *op. cit.*, p. 709.
[2] *Ibidem*, p. 641.
[3] *Ibidem*, p. 647.

CAPITOLUL 10. Sancţionarea abuzului de drept

I. Sancţiuni generale aplicabile în cazul exercitării abuzive a unui drept subiectiv

Trebuie subliniat rolul deosebit pe care l-au avut instanţele judecătoreşti în verificarea modului în care sunt exercitate drepturile izvorâte din contractul individual de muncă şi în sancţionarea acelor acte de exercitare care se abat de la scopul economic şi social al dreptului, ori de la regulile de conviețuire socială.

În dreptul civil, în cazul constatării existenţei unui abuz de drept, pe lângă posibilitatea de a dispune, la cererea părţii interesate, încetarea exerciţiului abuziv al drepturilor sau desfiinţarea măsurilor luate în exercitarea abuzivă a acestora, instanţele dispun, în funcţie de natura specifică a cauzei, şi de posibilitatea de a lipsi de eficienţă juridică acţiunile titularilor de drepturi care şi le exercită fără un interes legitim ori în scop şicanator, ori de a înlătura apărările părţii care se dovedeşte că a abuzat de dreptul său; iar atunci când este cazul, chiar să-l oblige la despăgubiri pe acela care, exercitându-şi abuziv un drept, a cauzat altuia un prejudiciu material.

Invocarea abuzului de drept se poate face atât pe cale de acţiune, prin susţinerea unor pretenţii, cât şi pe cale de excepţie, prin combaterea cererilor părţii care-şi exercită un drept în mod abuziv.

II. Sancţiuni aplicabile în cazul intervenţiei abuzului de drept în raporturile de muncă

Mutatis mutandis, preluând soluţiile din dreptul comun în domeniul raporturilor de muncă sancţionarea abuzului de drept se poate realiza, după caz, prin[1]:

A. Refuzul de a recunoaşte şi/sau proteja dreptul subiectiv abuziv exercitat.

Este cazul, spre exemplu, al salariatului care solicită instanţei de judecată, după trecerea unei perioade îndelungate obligarea angajatorului la despăgubiri pentru neacordarea indemnizaţiei de nonconcurenţă; ori a salariatului care solicită cu întârziere reintegrarea sa în muncă pentru a prelungi astfel intervalul în care va beneficia de despăgubiri. În astfel de situaţii instanţa de judecată va respinge cererea de chemare în judecată a salariatului, refuzând să ocrotească dreptul acestuia de a fi despăgubit, pe motivul exercitării abuzive a acestui drept.

[1] I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. II, *cit. supra*, p. 57-59.

B. Desființarea actului abuziv

În cazul în care angajatorul a dispus abuziv ca plata salariilor să se efectueze prin intermediul cardurilor de debit singura măsură ce poate fi dispusă de organul de jurisdicție sesizat cu judecarea unui astfel de litigiu constă în lipsirea de efecte juridice (anularea) deciziei angajatorul prin care se dispunea acest mod de plată şi, pe cale de consecință, revenirea la modalitatea de plată a salariilor în numerar.

C. Obligarea persoanei vinovate de săvârşirea unui abuz de drept la plata unor despăgubiri

În cazul demisiei colective, a tuturor salariaților unui angajator, ceea ce constituie individual un abuz de drept, acesta are posibilitatea de a solicita obligarea salariaților la plata de despăgubiri care să acopere prejudiciul produs acestuia, cu rea-credință, prin lipsirea unității de forță de muncă necesară desfăşurării normale a activității. Astfel de despăgubiri ar putea fi compuse, eventual, din sumele necesare acoperirii cheltuielilor cu recrutarea de forță de muncă, ori din valoarea penalizărilor plătite de angajator a beneficiarilor săi, prin neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Deşi, pe tărâmul dreptului muncii, modalitatea de redactare a art. 269 alin. (1) şi art. 270 alin. (1)[1], admite posibilitatea obligării uneia dintre părți (salariat ori angajator) la acoperirea numai a prejudiciului material, există şi excepții de la această regulă.

Este admisibilă acordarea unor despăgubiri morale atunci când: există o normă legală expresă ce instituie o astfel de posibilitate şi când în mod concret nu se produce prejudiciul patrimonial, ci unul moral.

Spre exemplu, când angajatorul procedează la rechemarea abuzivă din concediul de odihnă a salariatului său nu putem reține producerea unui prejudiciu material în dauna acestuia din urmă, creându-se cel mult un disconfort. Prin urmare singura sancțiune, ce ar putea fi aplicată angajatorului ce şi-a exercitat abuziv dreptul, este obligarea sa la acoperirea prejudiciului moral cauzat salariatului său.

D. Desființarea actului abuziv şi cumulat obligarea persoanelor vinovate la plata unor despăgubiri

[1] Art. 269 alin. (1) Codul muncii stipulează că angajatorul este obligat, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.
Art. 270 alin. (1) Codul muncii stipulează că *„salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina şi în legătură cu munca lor."*

În toate situaţiile în care concedierea salariaţilor se dovedeşte a fi abuziv dispusă, instanţa va dispune anularea (desfiinţarea) deciziei de concediere şi obligarea angajatorului la plata unor despăgubiri în favoarea salariaţilor în cauză.

E. Aplicarea unei sancţiuni disciplinare, potrivit normelor Codului muncii

În cazul în care salariatul săvârşeşte un abuz de drept, angajatorul va putea dispune, aşa cum am arătat, aplicarea uneia dintre sancţiunile prevăzute în lege: avertismentul scris; suspendarea contractului individual de muncă pentru o perioadă ce nu poate depăşi 10 zile lucrătoare; retrogradarea din funcţie, cu acordarea salariului corespunzător funcţiei în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăşi 60 de zile; reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni cu 5-10%; reducerea salariului de bază şi/sau, după caz, şi a indemnizaţiei de conducere pe o perioadă de 1-3 luni cu 5-10%; desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă. Evident în cazul în care, prin statute profesionale aprobate prin lege specială, este stabilit un alt regim sancţionator, va fi aplicat acesta.

În ambele ipoteze în dreptul comun disciplinar sau în dreptul special disciplinar, este posibil cumulul răspunderii disciplinare cu răspunderea patrimonială.

III. Competenţa de soluţionare a conflictelor izvorâte din săvârşirea unui abuz de drept în domeniul raporturilor de muncă

În sfârşit se ridică şi problema determinării instanţelor judecătoreşti competente să soluţioneze conflictele izvorâte din săvârşirea unui abuz de drept în domeniul contractelor de muncă, individuale ori colective. Acestea reprezintă conflicte de muncă potrivit art. 3 din Legea nr. 168/1999 privind conflictele de muncă[1].

Orice abuz săvârşit în domeniul contractelor de muncă dă naştere unor conflicte individuale sau colective de muncă. În consecinţă instanţa competentă să soluţioneze aceste conflicte este tribunalul, cu secţia ori completul specializat (format din doi judecători şi doi asistenţi judiciari) – ca instanţă de fond – şi curtea de apel – ca instanţă de recurs.[2]

Sub aspect procedural se aplică toate normele specifice soluţionării conflictelor de muncă şi în completare normele de drept comun din Codul de procedură civilă.

[1] Art. 3 din Legea nr. 168/1999 defineşte conflictele de muncă drept *„Conflictele dintre salariaţi şi unităţile la care sunt încadraţi, cu privire la interesele cu caracter profesional, social sau economic ori la drepturile rezultate din desfăşurarea raporturilor de munca"*

[2] Instanţa competentă este determinată potrivit regulilor de procedură instituite de art. 2 pct. 1 lit. c) coroborat cu art. 299 alin. (2) Codul de procedură civilă.

PARTEA a IV-a. Concluzii. Propuneri *de lege ferenda*

I. Concluzii

Din demersul ştiinţific efectuat în vederea analizării modalităţilor în care doctrina, jurisprudenţa şi nu în ultimul rând legiuitorii au înţeles să contribuie la conturarea teoriei abuzului de drept se desprind cu claritate unele concluzii:

1. Abuzul de drept reprezintă fără putinţă de tăgadă o instituţie deosebit de importantă, în cadrul raporturilor ce se nasc cu ocazia încheierii, modificării, suspendării şi încetării contractelor de muncă.

Importanţa sa este evidenţiată atât sub aspect practic, cât şi sub aspect teoretic. Concret invocarea abuzului de drept constituie în numeroase situaţii unica apărare a părţii al cărui drept ori interes a fost lezat de cel care îşi exercita, de asemenea dreptul său. De asemenea interdicţia abuzului de drept în raporturile de muncă este de natură să sublinieze, încă o dată, ideea de echitate ce trebuie să guverneze aceste raporturi.

2. Evoluţia instituţiei. Mult timp s-a considerat de către unii autori că teoria abuzului de drept este inexactă şi chiar periculoasă, pentru că atitudinea persoanelor ce îşi exercită un drept, fie este conformă cu legea şi, în acest caz, nu poate fi vătămătoare pentru nimeni, fie nu este conformă cu legea, situaţie în care nu mai poate fi vorba de exerciţiul unui drept, ci de o faptă ilicită, care atrage răspunderea ca şi orice faptă de aceeaşi natură.

După ce aproape două mii de ani toţi juriştii (de la Ulpian la susţinătorii şcolii naturale a dreptului[1]) au respins ideea exercitării abuzive a unui drept, pe motiv că acolo unde începe abuzul se termină dreptul, realităţile sociale i-au obligat pe magistraţii francezi să sancţioneze concedierea abuzivă a salariaţilor (concret, rezilierea fără motiv a contractului de locaţiune de lucrări încheiat pe durată nedeterminată). Instituţia abuzului de drept se crease aşadar, însă doctrina nu ajunsese încă la un punct de vedere unitar cu privire la elementul esenţial pentru definirea abuzului de drept, fiind avute în vedere:

- fie elementul subiectiv (intenţia de a vătăma)[2],

[1] M. Planiol, *Traité élementaire de droit civil*, Tome II, Paris, 1926, p. 298.

[2] R. Savatier, *Des effets et de la sanction du devoir moral,, ... en droit positif francais et devant la jurisprudence*, Poitiers, 1916 în R. Sailleilles, De l'abus des droits, „Bulletin de la societé d'etudes législatives", 1905, p. 325 şi G. Ripert, *La regle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1935 în R. Salleilles, *op. cit.*

- fie elementul obiectiv (finalitatea economico-socială a dreptului subiectiv)[1],

- fie culpa delictuală[2].

În ceea ce priveşte dreptul românesc la momentul actual, referitor la instituţia abuzului de drept se impune o sinteză între teoria finalistă şi teoria existenţei greşelii (culpei)[3].

3. Noţiune. Din analiza evoluţiei istorice a instituţiei abuzului de drept, cu luarea în considerare a unor elemente de drept comparat, rezultă că teoria în discuţie a fost conturată de-a lungul timpului, cu concursul valoros al doctrinei şi practicii judecătoreşti.

Sub aspectul noţiunii, doctrina de drept civil a stabilit că abuzul de drept reprezintă exercitarea unui drept subiectiv cu încălcarea principiilor exercitării sale[4]. Deşi o atare definiţie a fost agreată de majoritatea autorilor contemporani, o analiză atentă conduce la concluzia că este totuşi mai apropiată de realitate şi respectă natura juridică a instituţiei abuzului de drept o altă definiţie[5], ce reţine ca exerciţiu abuziv al unui drept numai nesocotirea finalităţii conferite de legiuitor unui drept, coroborată cu exercitarea dreptului cu rea-credinţă, fiind conturate astfel numai două elemente constitutive ale abuzului de drept, şi anume: elementul subiectiv, al relei-credinţe şi cel obiectiv, al deturnării dreptului de la finalitatea sa legală.

Prin prisma acestor aprecieri considerăm că în prezent **abuzul de drept nu poate fi definit decât sub următoarele condiţii cumulative:**

- existenţa unui drept subiectiv;

- deturnarea acestui drept subiectiv de la scopul în vederea căruia el a fost recunoscut de lege (latura obiectivă);

- exercitarea dreptului să se realizeze cu rea-credinţă (latura subiectivă), condiţie îndeplinită implicit de vreme ce exerciţiul dreptului nu are în vedere scopul pentru care a fost consacrat de lege.

În aceste condiţii abuzul de drept apare ca o instituţie de sine-stătătoare, ce nu trebuie confundată sau asimilată altor instituţii şi teorii (nici a ideii de cauză a actului juridic, nici a faptei ilicite delictuale, nici a răspunderii pe care exerciţiul

[1] L. Josserand, *De l'esprit de droit et de son relativité*, Paris, 1927.
[2] C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Ed. All, Bucureşti, 1997, vol. II, p. 91.
[3] D. Gherasim, *Buna-credinţă în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, p. 232.
[4] G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil*, Ed. Şansa, Bucureşti, 1993, p. 81.
[5] G. Boroi, *Drept civil. Partea generală*, Ed. All, Bucureşti, 1998, p. 65.

abuziv al unui drept o generează) şi care nu poate exista în absenţa unui drept subiectiv, nefiind de admis ideea de abuz de interes.

4. Teoria abuzului de drept raportat la contractele de muncă nu s-a bucurat de o atenţie deosebită din partea doctrinei şi cu atât mai puţin se regăseşte în soluţii jurisprudenţiale, în ultimii ani în România.

Este relevant în acest sens numărul cauzelor în care la nivelul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie din România a fost avută în vedere această instituţie. Concret, între anii 2003 şi 2006, dintr-un total de aproape 3 000 de decizii analizate, este invocată instituţia abuzului de drept în 30[1] de speţe, dintre care, mai mult de jumătate au în vedere abuzul de drept procesual. Practic abuzul de drept apare, rar, fie pe plan procedural, fie sub aspectul dreptului substanţial este invocat în mod eronat de către părţi (adesea fiind apreciat demersul unor instanţe de judecată drept abuziv[2]).

În ceea ce priveşte consacrarea legală a acestei teorii în dreptul muncii din ţara noastră, dat fiind reglementarea exclusiv sub aspect subiectiv a acestei instituţii, considerăm că nici legiuitorul nu a acordat atenţia necesară acestei teorii.

Din analiza soluţiilor jurisprudenţiale din conflictele de muncă, coroborate cu identificarea teoretică a acelor situaţii în care ar putea interveni un abuz de drept apreciem că se poate realiza o clasificare a normelor de drept al muncii – după cum a fost realizat un astfel de demers şi în materia dreptului procedural – în funcţie de incidenţa abuzului de drept[3]:

- *Norme care explică ipoteza abuzului de drept*: este vorba despre acele reglementări care direct sau indirect interzic săvârşirea unui abuz de drept. Face parte din această categorie art. 8 alin. (1) Codul muncii ce consacră principiului bunei-credinţe[4] (practic numai latura subiectivă a abuzului de drept).

---

[1] Evidenţiate pe secţii, aceste decizii sunt în număr de 10 la Secţia civilă şi de proprietate intelectuală, de 7 la Completul de 9 Judecători, de 5 la Secţia de contencios administrativ şi fiscal, de 4 la Secţia comercială, de 3 la Secţia penală şi 1 la Secţiile Unite.

[2] Decizia nr. 3206 din 21 aprilie 2005, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie din România, Secţia civilă şi de proprietate intelectuală în Dosarul nr. 9086/2004; Decizia nr. 123 din 16 mai 2005, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie din România, Completul de 9 Judecători în Dosarul nr. 52/2005.

[3] C. Alexe, *Rolul activ al judecătorului şi riscul abuzului de drept în procesul civil român actual*, Partea a II-a, *Rolul activ al judecătorului român contemporan*, Pandectele române, nr. 3/2005, p. 162/163.

[4] Sub acest aspect, reglementarea românească de drept al muncii este asemănătoare celor din Franţa, Bulgaria, Federaţia Rusă ori Tanzania.

- *Norme care implică ideea abuzului de drept*: acele texte de lege care stabilind strict limitele interne ale unor drepturi exclud posibilitatea săvârşirii unui abuz de drept, însă motivaţia legiuitorului pentru instituirea unor astfel de reguli se regăseşte în teoria abuzului de drept. Fac parte din această categorie: art. 29 alin. (3) Codul muncii ce stabileşte că *„Informaţiile cerute, sub orice formă, de către angajator persoanei care solicită angajarea cu ocazia verificării prealabile a aptitudinilor nu pot avea un alt scop decât acela de a aprecia capacitatea de a ocupa postul respectiv, precum şi aptitudinile profesionale."* (împiedică exercitarea abuzivă a dreptului angajatorului de a solicita informaţii salariatului); art. 267 alin. (3) Codul muncii ce stabileşte că *„Neprezentarea salariatului la convocarea făcută în condiţiile prevăzute la alin. (2) fără un motiv obiectiv dă dreptul angajatorului să dispună sancţionarea, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile."* (limitează abuzul de drept din partea salariatului care neprezentându-se ar putea îngreuna ancheta disciplinară).

- *Norme care sugerează posibilitatea ca în anumite condiţii să apară abuzul de drept*: acele texte de lege, care de altfel au făcut obiectul analizei prezentei lucrări, ce creează premisele apariţiei abuzului de drept, datorită modului larg, permisiv în care consacră anumite drepturi. Fac parte din această categorie: art. 31 Codul muncii referitor la perioada de probă (creează premisele exerciţiului abuziv al dreptului de a înceta contractul de muncă atât pentru angajator, cât şi pentru salariat); art. 40 alin. (2) lit. d) Codul muncii (creează premisele abuzului de drept patronal); art. 65 alin. (2) ce impune existenţa unei cauze reale şi serioase pentru desfiinţarea locului de muncă, motiv pentru concedierea salariaţilor (împiedică desfiinţarea abuzivă a unor locuri de muncă); art. 41 alin. (2) Codul muncii (creează premisele abuzului de drept din partea salariatului ce refuză promovarea ori majorarea salariului); art. 4 alin. (2) din Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă referitor la obligaţia de informare a angajatorului (creează premisele abuzului de drept patronal); art. 250 Codul muncii ce consacră dreptul la grevă (creează premisele exerciţiului abuziv al acestui drept de către salariaţi) etc.

Din prezentarea acestor situaţii rezultă că în prezent, în legislaţia muncii din România predomină textele din cea de a treia categorie, în defavoarea, considerăm noi, a normelor ce ar consacra clar ipoteza abuzului de drept.

Analiza normelor legale raportat la jurisprudenţă a ocazionat, următoarele observaţii:

- Deşi dreptul muncii este un drept de protecţie a salariatului, legislaţia muncii, astfel cum a suferit modificări succesive nu a prezentat deloc tendinţa de a limita cât mai mult abuzul de drept din partea angajatorului, în prezent putându-se

afirma că balanţa stabileşte o relativă egalitate între numărul situaţiilor în care s-ar putea săvârşi un abuz de drept de către angajator şi numărul situaţiilor în care s-ar putea săvârşi un abuz de drept de către salariaţi.

- Codul muncii din 1973 (Legea nr. 10/1972) proceda la o enumerare limitativă a cazurilor de desfacere a contractului de muncă ce avea drept scop garantarea dreptului la muncă, înlăturând arbitrariul în desfacerea contractului individual de muncă[1] şi pe cale de consecinţă reducând la maxim situaţiile de abuz de drept patronal. O astfel de enumerare se mai regăseşte în noul Cod al muncii (Legea nr. 53/2003), dar numai în ceea ce priveşte concedierea salariaţilor pentru motive ce ţin de persoana acestora, în acest fel numărul situaţiilor în care ar putea interveni abuzul de drept majorându-se. Paradoxal, însă, după intrarea în vigoare a noii legi, numărul soluţiilor jurisprudenţiale întemeiate pe teoria abuzului de drept s-a redus. De altfel asistăm la o diminuare treptată, în timp, a atenţiei de care se bucură această instituţie în practica judecătorească de drept al muncii.

- Aceeaşi este de altfel situaţia şi în cazul celorlalte instituţii de drept al muncii, unde urmare a intrării în vigoare a noului Cod al muncii, numărul situaţiilor în care poate deveni incident abuzul de drept s-a majorat, iar soluţiile jurisprudenţiale sunt din ce în ce mai rare. Este de remarcat şi disproporţia clară existentă între numărul situaţiilor în care una dintre părţile contractului de muncă are posibilitatea de a îşi exercita abuziv drepturile şi numărul situaţiilor în care pe cale jurisprudenţială abuzul de drept a fost sancţionat efectiv (şi implicit interzis).

5. Răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept reprezintă o varietate a altor tipuri de răspundere, cum ar fi cea civilă (răspunderea delictuală ori contractuală) ori reglementată de Codul muncii, respectiv răspunderea disciplinară ori răspunderea patrimonială.

Aceasta înseamnă că în cazul răspunderii pentru săvârşirea unui abuz de drept vor trebui avute în vedere condiţiile generale, comune, de altfel, tuturor tipurilor de răspundere civilă[2]: săvârşirea unei fapte abuzive; producerea unui prejudiciu, patrimonial sau moral; existenţa unui raport de cauzalitate între fapta abuzivă şi prejudiciu; vinovăţia persoanei care îşi exercită dreptul într-o manieră abuzivă.

[1] Tribunalul Suprem, col. civ., dec. nr. 560 din 16 iulie 1953, în *Culegere de decizii 1952-1954*, p. 174.

[2] Condiţii aplicabile în dreptul muncii graţie normei de trimitere la legile civile din art. 295 alin. (1) Codul muncii.

Prin urmare natura juridică a răspunderii pentru săvârşirea abuzului de drept va fi dată de natura dreptului exercitat abuziv, în cazul contractelor de muncă, vom întâlni forme ale răspunderii specifice reglementate de Codul muncii (răspundere disciplinară ori patrimonială).

Sub aspectul sancţionării abuzului de drept, prin aplicarea în raporturile de muncă a principiilor dreptului civil, acesta se va realiza, după caz, prin:

- refuzul de a recunoaşte şi/sau de a proteja dreptul subiectiv abuziv exercitat,

- desfiinţarea actului abuziv,

- obligarea persoanelor vinovate la plata unor despăgubiri,

- sancţionarea disciplinară.

În situaţia apariţiei uneia dintre cauzele ce exclud existenţa răspunderii civile, pe cale de consecinţă va dispărea şi răspunderea pentru săvârşirea unui abuz de drept.

6. Din întregul demers realizat se impune să reţinem unele aspecte esenţiale pentru dezvoltarea şi consolidarea dreptului în general şi a dreptului muncii în special.

Am pornit prezenta analiză de la noţiunea de drept subiectiv, ca instituţie fundamentală a dreptului, noţiune constând într-o reglementare a acţiunilor omeneşti cu privire la raporturile dintre oameni, reglementare obligatorie pentru toţi prin puterea constrângerii exercitate de societate prin organele sale asupra indivizilor, această reglementare, fiind şi ea îngrădită, va determina, sau mai exact va lăsa să subziste pentru indivizi un câmp liber de acţiuni şi de reacţii, o zonă de autonomie, în care voinţa individuală se va putea traduce în acte cu asentimentul şi sub protecţia societăţii şi a organelor sale. Privit din punct de vedere al sferei de autonomie individuală, recunoscută şi garantată prin reglementarea dreptului obiectiv, noţiunea de drept apare în forma sa subiectivă, în acţiunile individuale şi în armonia concretă între voinţa individuală şi voinţa colectivă, concretizată în norme de drept. Cu alte cuvinte, dreptul subiectiv este „puterea pe care o are fiecare individ de a pretinde ca facultăţile, aptitudinile şi puterile sale care nu sunt îngăduite prin lege, să fie nu numai respectate, adică nelezate de alţii sau de societate prin organele sale, ci să fie, atunci când ele s-au tradus în acte de voinţă creatoare de raporturi cu alţii, sprijinite de societate, prin organele sale spre a fi aduse la împlinire efectele raporturilor create".[1]

[1] M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, Bucureşti, 1998, p. 25.

Nu numai în dreptul public, ci şi în dreptul privat este de asemenea imposibil a se imagina cu adevărat ce reprezintă un drept subiectiv concret în viaţa reală, dacă acesta nu este raportat la funcţia lui, reducându-l la o serie de relaţii juridice mai abstracte, la drepturi şi obligaţii faţă de alţii. Dacă se admite că se conferă cuiva drepturi, aceasta este numai pentru ca persoana în cauză să îşi poată îndeplini idealul etic. Ar fi absurd să se afirme că se recunosc drepturile cuiva în scopul de a îi facilita săvârşirea unor fapte imorale sau contrare ideii de justiţie. Nici un legiuitor şi nici un jurist nu poate porni în mod declarat de la un asemenea principiu. Scopul însuşi al dreptului este înfăptuirea binelui şi a justiţiei în viaţa socială şi nu consfinţirea bunului plac, echivalând cu negarea şi destrămarea ordinii sociale.

„A afirma că esenţa drepturilor stă numai în voinţa unor fiinţe psihologice sau raţionale (respectiv persoane fizice sau persoane juridice) înseamnă a condamna ideea raţională care le serveşte drept bază, întrucât voinţa nu dobândeşte o valoare juridică decât prin determinarea ei morală. Orice cuprins etic pozitiv al drepturilor şi orice justificare a lor ar dispărea într-o astfel de situaţie. Fiecare ar avea facultatea de a-şi satisface orice dorinţă, capricii şi impulsuri, oricât de culpabile, în cadrul unor anumite limite".[1] Aceasta ar fi atunci condiţia unei umanităţi superioare: dreptul subiectiv ar fi numai „o putere de voinţă şi dominaţie", aşa cum l-au explicat Bekker, Windscheid şi cum, pe drept cuvânt Duguit l-a combătut. Iar concepţia lui Ihering, care îl reduce la interes, nu este decât o transpunere a aceloraşi idei în limbaj sociologic, aşa cum bine observa Larenz;[2] ea duce la un pozitivism atât de superficial, care nu vede nimic altceva într-un drept al cuiva decât o constrângere etatică a indivizilor ordonată din afara ei în mod arbitrar de un legiuitor. În realitate, un drept al cuiva nici nu se poate concepe fără activitate şi voinţă juridiceşte libere, adică polarizate spre idealul etic raţional.[3]

Chiar ideea de „voinţă" nu mai cunoaşte un sens pur psihologic, ci posedă o nuanţare etică. Întrucât este evident că nimeni nu poate fi liber să abuzeze de dreptul său şi este dator să uzeze de el în aşa fel încât să răspundă necesităţilor sociale. Aceasta se recunoaşte astăzi tot mai mult. Este cert că proprietatea funciară, comerţul, producţia economică şi intelectuală, munca în diversele ei forme îndeplinesc fiecare o funcţie socială, care îl îndreptăţeşte pe legiuitor să intervină în cazurile în care scopurile sociale sunt ameninţate. Ideea de abuz al drepturilor (promovată de Josserand şi Siebert)[4] devine astfel de înţeles. Dacă se conferă aşadar voinţelor o asemenea autonomie, aceasta se face numai

[1] M. Djuvara, *Ceva despre ideea de drept subiectiv şi obligaţie*, Bucureşti, 1939.
[2] K. Larenz, *Rechtperson und subjektives Recht zur Wandlung der Rechtsgrundsbegriffe*, 1935.
[3] M. Djuvara, *op. cit.*
[4] L. Josserand, *De l'esprit de droit et son relative*, Paris, 1927.

în vederea susţinerii principiului conform căruia satisfacerea nestingherită a intereselor părţilor reprezintă tocmai nevoi superioare şi legitime ale comunităţii. Dar dreptul îşi rezervă oricând facultatea de a interveni spre a îndrepta abaterile, fie pe cale de legiferare, fie pe cale de aplicare a legislaţiei existente: el este dator să supravegheze exerciţiul drepturilor în vederea unei manifestări corecte a lor dintr-un punct de vedere mai înalt.[1]

Problemele care se ridică în societatea noastră în legătură cu abuzul de drept pot fi analizate în lumina rolului social al dreptului şi mai ales a funcţiei acestuia de armonizare a intereselor individuale cu cele generale.

Atât în etapa actuală cât şi în perspectivă, dreptul constituie un mijloc deosebit de important pentru modelarea noilor structuri şi relaţii sociale, în concordanţă cu legile obiective, dând expresie juridică specificului relaţiilor social-economice din ţara noastră, precum şi valorilor fundamentale ale democraţiei.

Rolul social al dreptului se concretizează în funcţiile sale care se referă la formalizarea juridică a organizării social-politice a societăţii, la apărarea valorilor fundamentale ale statului de drept, la direcţionarea şi stimularea conduitei şi relaţiilor sociale, la armonizarea intereselor personale cu cele generale[2].

Relaţia dintre interesele individuale şi cele sociale se analizează în cadrul interacţiunii lor obiective, a corelaţiei dintre ele care constituie o condiţie logică a progresului material şi moral. Or, acesta din urmă presupun abandonarea concepţiilor care admiteau realizarea intereselor individuale în dauna celor generale şi, în plus, transformarea în normă socială a dreptului fiecăruia de a se afirma, concomitent cu datoria sa de a recunoaşte şi respecta acelaşi drept al fiecărui membru al colectivităţii în care trăieşte, al societăţii umane.[3]

În acest context apare ca absolut necesar să fie instituite şi recunoscute pe plan juridic principiul libertăţii exerciţiului corect al drepturilor şi teoria abuzului de drept.

Abuzul de drept nu mai poate fi analizat într-un sistem în care ar exista permisiunea de a exercita oricum drepturile civile, ci, dimpotrivă, într-un sistem care consacră interdicţia generală şi efectivă de a adopta o conduită în dezacord cu rolul social al dreptului.

---

[1] M. Djuvara, *op. cit.*

[2] I. Dogaru, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Europa, Craiova, 1995; I. Ceterchi şi colectivul, *Teoria generală a statului şi dreptului*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1970.

[3] St.D. Cărpenaru, coordonator, *Tratat de drept civil*, vol. 1, Ed. Academiei, Bucureşti, 1989.

Luând în considerare faptul că instituţia abuzului de drept produce asupra raporturilor juridice civile efectele unui principiu de drept şi reţinând, de asemenea legătura indisolubilă existentă între teoria bunei-credinţe şi exercitarea normală, neabuzivă a unui drept subiectiv, reamintim celebra maximă a lui Cicero, potrivit căreia *fundamentum justitiae est fides*[1] (fundamentul justiţiei este buna credinţă).[2]

II. Propuneri *de lege ferenda*

Faţă de modalitatea lacunară în care este reglementat abuzul de drept, atât în dreptul civil, dar şi pe tărâmul raporturilor de muncă considerăm că se impune ca legiuitorul să consacre, clar şi fără echivoc această instituţie. Aşadar este necesară o consacrare *expressis verbis* a abuzului de drept, atât în Codul civil, cât şi în Codul muncii.

Cu privire la această din urmă recomandare, se impune subliniat pozitivismul excesiv ce marchează jurisprudenţa românească actuală. Apreciem că mult prea rar întâlnim soluţii de practică judecătorească întemeiate pe principii de drept. Aşa se explică probabil şi lipsa de atenţie de care se bucură instituţia abuzului de drept în jurisprudenţa românească, în general, şi în motivarea soluţiilor în conflictele de muncă în special.

Pentru aceste considerente apreciem că o consacrare *expressis verbis* a acestei instituţii ar fi de natură să ofere ocazia instanţelor de judecată, atât de orientate spre aplicarea *ad literam* a textelor de lege, să pronunţe soluţii întemeiate pe teoria abuzului de drept.

A. Reglementarea abuzului de drept în cuprinsul legii fundamentale

În vederea consacrării principiului interdicţiei abuzului de drept propunem amendarea textului art. 57 din Constituţia României:

- fie în sensul reglementării instituţiei abuzului de drept *expressis verbis:*

„Art. 57 – Exercitarea drepturilor şi a libertăţilor

(1) Cetăţenii români, cetăţenii străini şi apatrizii trebuie să-şi exercite drepturile şi libertăţile constituţionale cu bună-credinţă, fără să încalce drepturile şi libertăţile celorlalţi.

[1] Cicero, *De officiis*, L4, §7, în E. Molcuţ, D. Oancea, *Drept roman*, Ed. Şansa, Bucureşti, 1993, p. 154.

[2] D. Gherasim, *Buna-credinţă în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, p. 234.

(2) Abuzul de drept, în sens de deturnare a drepturilor ori libertăţilor constituţionale de la finalitatea vizată de Constituţie, este interzis."

-fie în sensul adăugării şi a criteriului obiectiv de definire a abuzului de drept:

„Art. 57 – Exercitarea drepturilor şi a libertăţilor

Cetăţenii români, cetăţenii străini şi apatrizii trebuie să-şi exercite drepturile şi libertăţile constituţionale cu bună-credinţă, fără să încalce drepturile şi libertăţile celorlalţi, şi cu respectarea scopului în vederea căruia Constituţia le recunoaşte aceste drepturi şi libertăţi."

B. Reglementarea abuzului de drept în dreptul civil

Analizând diversele modalităţi de reglementare a acestei instituţii în dreptul comparat şi propunerile *de lege ferenda* formulate de doctrina civilă[1], concluzionăm că normele Codului civil ar trebui în mod necesar să conţină un text general, de principiu, care:

- să formuleze o definiţie legală, generală, noţiunii de abuz de drept;

- să aibă în vedere ambele laturi (obiectivă şi subiectivă) ale acestei instituţii;

- să stipuleze interdicţia săvârşirii de către persoanele fizice şi/sau juridice a vreunui act/fapt abuziv în exercitarea drepturilor ce le revin;

- (eventual) să stabilească o sancţiune generală şi obligaţia de reparare a prejudiciului produs.

Luând în considerare toate aceste considerente propunem următoarea formulare:

„ Art. ..... – (1) Abuzul de drept constând în exercitarea cu rea-credinţă de către o persoană a unui drept subiectiv în alt scop decât acela urmărit de legiuitor cu ocazia consacrării respectivului drept, este interzis.

(2) – Orice prejudiciu material sau moral cauzat ca urmare a săvârşirii unui abuz de drept trebuie reparat în natură sau prin echivalent.

(3) Săvârşirea unui abuz de drept îl priveaţă pe titularul acelui drept de ocrotirea legală a dreptului său."

Textul de mai sus şi-ar găsi locul în partea generală a Codului Civil, tocmai pentru a consacra abuzul de drept ca pe un principiu general al dreptului privat. Un astfel de demers ar avea implicaţii şi asupra legislaţiei muncii (datorită

[1] A se vedea *supra*, Partea I, „Teoria contemporană a abuzului de drept", analiza unor reglementări ale Codului civil german, elveţian, ale celui din Federaţia rusă, cel cehoslovac şi unele aprecieri ale doctrinei româneşti şi de drept comparat.

normei de trimitere la legislația de drept comun, civilă, din art. 295 alin. (1)[1] Codul muncii).

C. Reglementarea abuzului de drept în dreptul muncii

Din analiza reglementărilor de drept comparat am constatat că există patru modalități de reglementare a abuzului de drept în dreptul muncii:

- norme ce consacră, cu titlu general, exclusiv latura subiectivă a abuzului de drept (buna-credință): în legislația muncii din Franța[2], Bulgaria[3], Federația Rusă[4], Tanzania[5]. Normele din Kosovo relative la muncă instituie de asemenea principiul bunei-credințe, însă, din nefericire numai cu privire la punerea în aplicare a convențiilor internaționale;[6]

- norme ce consacră, cu titlu general ori în materii speciale, noțiunea de practici neoneste, fără însă a face distincție clară între neonest şi nelegal: în legislația muncii din Filipine[7], California;[8]

- norme ce consacră, cu titlu general, exclusiv latura obiectivă a abuzului de drept: în legislația muncii din Ungaria[9], Croația;[10]

- norme ce consacră interdicția abuzului de drept în materii speciale: în legislația muncii din Franța[11], Finlanda[12], Elveția[13], Polonia[14], Turcia[15], Canada[16], Federația Rusă[17], Algeria[18], Emiratele Arabe Unite[19], China[20].

[1] Art. 295 alin. (1) Codul muncii prevede că *„Dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii şi, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile."*
[2] Codul muncii, art. L120-4.
[3] Codul muncii, art. 8.
[4] Codul muncii, art. 21.
[5] Actul privind angajarea şi relațiile de muncă din 2004, art. 3.
[6] Legea privind dreptul muncii în Kosovo din 2001 (UNMIK/REG/2001/27).
[7] Codul muncii, Decretul prezidențial nr. 442 din 1974, art. 247.
[8] Codul muncii, Secțiunea 1153-1155.7.
[9] Codul muncii, Actul nr. 22 din 1992, Secțiunea 4.
[10] Actul nr. 758/1995, privind munca, Secțiunea 181.
[11] Codul muncii, art. L 122-13.
[12] Actul nr. 55/2001 privind contractele de muncă, Secțiunea 2.
[13] Legea federală din 13 martie 1964, referitoare la munca în industrie, artizanat şi comerț, art. 53 şi Codul obligațiilor, Titlul zece – Despre contractul de muncă, art. 336 138, 336a142.
[14] Codul muncii din 26 iunie 1974, art. 94, art. 100, art. 241.
[15] Legea muncii nr. 4857 din 22 mai 2003, art. 18.
[16] Codul muncii din Canada, art. 147.1, 50, 230.
[17] Codul muncii, art. 394.
[18] Legea nr. 90-11 din 21 aprilie 1990 privind relațiile de muncă, art. 73-3, art. 73-4.
[19] Legea federală nr. 8/1980 referitoare la reglementarea relațiilor de muncă, art. 122, 123.
[20] Actul muncii din 5 iulie 1994, Secțiunea 78.

Din analiza acestor tipuri de reglementări, considerăm că este util şi recomandabil ca în Codul muncii din România să existe o normă generală care să interzică abuzul de drept, cu luarea în considerare a ambelor laturi ale acestuia, după modelul existent în prezent în Codul muncii din România (Legea nr. 53/2003), cu luarea în considerare a dispoziţiilor relative la abuzul de drept din Codul muncii maghiar[1]:

„Art. .... - (1) Drepturile din conţinutul contractului individual şi cele din conţinutul contractului colectiv de muncă se vor exercita cu bună-credinţă, în conformitate cu scopul vizat de lege.

(2) Exerciţiul abuziv al drepturilor subiective este interzis.

(3) Se consideră că exerciţiul drepturilor din conţinutul contractului individual şi al celor din conţinutul contractului colectiv de muncă este abuziv dacă are drept scop ori consecinţă încălcarea intereselor legitime şi/sau drepturilor altora şi limitarea oportunităţilor de a-şi afirma interesele şi/sau drepturile.

(4) Nerespectarea dispoziţiilor prevăzute la alineatele precedente se sancţionează cu lipsirea de efect a drepturilor abuziv exercitate.

(5) Persoanele care au suferit vreun prejudiciu ca urmare a exercitării abuzive a unui drept vor beneficia de repunerea în situaţia anterioară şi de acoperirea corespunzătoare a prejudiciului astfel produs, indiferent de natura acestuia, material ori moral[2].”

[1] Secţiunea 4 Codul muncii maghiar (Actul nr. 22 din 1992) prevede că:
„(1) Drepturile şi responsabilităţile instituite în baza prezentului Act vor fi exercitate şi îndeplinite în conformitate cu scopul vizat.
(2) Nu se consideră că drepturile au fost exercitate în conformitate cu scopul vizat dacă acestea au drept scop ori consecinţă încălcarea intereselor legitime ale altora, limitarea oportunităţilor altora de a-şi afirma interesele, hărţuirea, or negarea dreptului acestora la libera exprimare a opiniilor lor.
(3) Exerciţiul drepturilor neconform cu scopul vizat va fi revizuit corespunzător.”

[2] Textul referitor la repararea şi a prejudiciului moral este conceput din perspectiva că şi în ansamblu s-ar accepta şi repararea prejudiciului moral în raporturile de muncă.

BIBLIOGRAFIE

I. Tratate, cursuri, monografii, dicționare

1. R. Merkel, *Juristische Encyklopädie*, ed. I, Berlin – Leipzig, 1885;
2. M. Rümelin, *Die Gründe der Schadenzurechnung*, Tübingen, 1896;
3. R. Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilite civile*, Paris, 1897;
4. D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, vol. V, Iași, 1898;
5. R. Sailleilles, *De l'abus des droits, Bulletin de la societé d'etudes législatives*, 1905;
6. A. Martin, *L'abus du droit et l'acte illicite, Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Bâle, 1906;
7. P. Roussel, *L'abus du droit, etude critique*, Dalloz, Paris, 1913;
8. René Savatier, *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif francais et devant la jurisprudence*, Poitiers, 1916;
9. M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. Cartea Românească, București, 1921;
10. L. Campion, *La theorie de l'abus de droits*, Bruxelles – Paris, 1925;
11. M. Planiol, *Traité élementaire de droit civil*, Tome II, Paris, 1926;
12. L. Josserand, *De l'esprit de droit et de son relativité*, Paris, 1927;
13. G. Ripert, *La regle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1935;
14. K. Larenz, *Rechtperson und subjektives Recht zur Wandlung der Rechtsgrundsbegriffe*, 1935;
15. L. Josserand, *Relativite et abus des droits, în Evolution et Actualites*, Ed. Sirey, Paris, 1936;
16. R.A. Florescu, *Încetarea contractului individual de muncă și teoria abuzului de drept*, Tipografia G. Albrecht, București, 1937;
17. H., L., J. Mazeaud, *Traite thorique et pratique de la responsabilite civile delictuelle et contractuelle*, tome I, Paris, 1938;
18. J. Bonnecase, *La notion juridique de bonnes moeurs - sa portée en droit civil français, în Etudes de droit civil – a la memoire* de H. Capitant, Dalloz, Paris, 1939;

BCU JASSY CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

19. M. Djuvara, *Ceva despre ideea de drept subiectiv şi obligaţie*, Bucureşti, 1939;
20. L. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativite. Theorie dite de l'abus de droit*, Dalloz, Paris, 1939;
21. T. Ionaşcu, *Ideea de aparenţă şi rolul său în dreptul civil român*, Ed. Cursurilor litografiate, Bucureşti, 1943;
22. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil*, I. Syrei, Paris, 1956;
23. O. S. Joffe, *Drept civil sovietic*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1960;
24. R. Panain, *Manual de drept penal*, vol.I, Torino, 1962;
25. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil*, tome II, Sirey, Paris, 1962;
26. S. Ghimpu, *Delegarea, detaşarea şi transferarea angajaţilor*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1966;
27. E. Roman, *Tratat de drept civil*, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967;
28. Y. Eminescu, *Tratat de drept civil*, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967;
29. T. Ionaşcu, *Tratat de drept civil*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967;
30. I. Ceterchi şi colectivul, *Teoria generală a statului şi dreptului*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1970;
31. I.M. Anghel, F. Deak, M. F. Popa, *Răspunderea civilă*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970;
32. M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972;
33. R. Latournerie, *Le droit francais de la greve*, Sirey, 1972;
34. B. Starck, *Droit civil. Obligations*, Libraries Tehniques, Paris, 1972;
35. M Costin, *Răspunderea juridică în dreptul R.S.R.*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1974;
36. Ch. Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976;
37. R. Sanilevici, *Teoria generală a obligaţiei*, Iaşi, 1976;
38. Ch. Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976;
39. Ş. Beligrădeanu, *Încheierea, modificarea şi încetarea contractului de muncă*, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1976;
40. J. Lemee, *Essai sur la theorie de l'abus de droit*, these, Paris XII, 1977;
41. S. Ghimpu, I.T. Ştefănescu, Ş. Beligrădeanu, Gh, Mohanu – *Dreptul muncii*. Tratat, vol. I, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1978;
42. S.D. Andermann, *Law of unfair dismissal*, Butterworths, London, 1978;

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

43. I. Albu, V. Ursa, *Răspunderea civilă pentru daunele morale*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979;

44. P. Cosmovici, *Premise pentru elaborarea unei concepții generale cu privire la fundamentarea răspunderii de drept economic*, în Probleme de drept economic, Ed. Academiei, Bucureşti, 1980;

45. M. Costin, M. Mureşan, V. Ursa, *Dicționar de drept civil*, Ed. Ştiințifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980;

46. D. Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981;

47. B. Teyssie, *Greve dans le secteur prive, jurisclasseur travail, traite*, fasc. 70-10, nr. 68, 1981;

48. M. Jeantin, *Droit a reparation, abus de droit, Jurisclaseur responsabilite civile*, 1984;

49. Y. Eminescu, *Tratat de proprietate industrială*, vol. III, Ed. Academiei, Bucureşti, 1984;

50. *Conventions et recommandations internationales du travail*, vol. I, Publications du Bureau international du Travail, Geneva, 1985;

51. F. Marcu, C. Maneca, *Dicționar de neologisme*, ediția a III- a, Ed. Academiei, 1986;

52. I. Deleanu, *Drepturile subiective şi abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988;

53. P. de Guardia, *L'abus en droit du travail*, these, Montpellier, 1988;

54. P. Lanquetin, *Les conflicts collectifs*, Droit social, 1988;

55. Ş. Cărpenaru, coordonator, *Tratat de drept civil*, vol. 1, Ed. Academiei, Bucureşti, 1989;

56. T. Pop, *Tratat de drept civil*, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1989;

57. O. Calmuschi, *Tratat de drept civil*, vol. I, partea generală, 1989;

58. J. Ghestin, G. Goubeaux, *Traite de droit civil*, t. I, introduction generale, L.G.D.J., 1990;

59. G. Bădică, A. Popescu, *Contractul colectiv de muncă. Salarizarea şi impozitarea* – texte comentate, Ed. Forum, Bucureşti, 1991;

60. G. Brehoi, A. Popescu, *Conflictul colectiv de muncă şi greva*, Ed. Forum, Bucureşti, 1991;

51. N.M. Selwin, *Law of Employment*, Butterworths, London, 1991;

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

62. G.L.Caen, J. Pellisier, *Droit de travail*, Editions Dalloz, Paris, 1992;

63. G. Halbach, N. Paland, R. Schwedes, O. Wlotzke, *Labour Law in Germany*, CompLET, Bonn, 1992;

64. N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Tipografia Universităţii Bucureşti, Bucureşti, 1992;

65. G. Boboş, *Teoria generală a dreptului* – note de curs -, Universitatea Independentă „Dimitrie Cantemir", Facultatea de Drept Cluj, Imprimeria Ardealul, Cluj-Napoca, 1992;

66. E. Molcuţ, D. Oancea, *Drept roman*, Ed. Şansa, Bucureşti, 1993;

67. Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de Editură şi presă Şansa SRL, Bucureşti, 1993;

68. I. Ceterchi, I Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, Bucureşti, 1993;

69. M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, Bucureşti, 1993;

70. Ş. Rauschi, *Drept civil. Partea generală*. Persoana fizică. Persoana juridică, Ed. Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1993;

71. G. Beleiu, *Drept civil român*, Casa de editură şi presă „Şansa" S.R.L., Bucureşti, 1993;

72. P. Bathmanabane, *L'abus du droit syndical*, L.G.D.J, Paris, 1993;

73. G. Lyon Caen, J. Pelissier, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1994;

74. I. Dogaru, *Elemente de teorie generală a dreptului*, Ed. Oltenia, Craiova, 1994;

75. I. Dogaru, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Europa, Craiova, 1995;

76. C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. All, Bucureşti, 1995;

77. G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ediţie revăzută şi adăugită, Ed. Şansa, Bucureşti, 1995;

78. C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. All, Bucureşti, 1996;

79. L. Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor. Tratat*, ediţia a II-a, Ed. Fundaţiei „Chemarea" Iaşi, 1996;

80. L. Bardac, *Răspunderea şi sancţiunea juridică*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997;

81. D. Rădescu, *Dicţionar de drept privat*, Ed. Mondan'94, Bucureşti, 1997;

82. I. Pitulescu, P. Abraham şi alţii, *Dicţionar de termeni juridici uzuali*, Ed. Naţional, Bucureşti, 1997;

83. I. Tănăsescu, *Curs de drept penal general*, Ed. INS, Craiova, 1997;

84. C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Ed. All, Bucureşti, 1997;

85. I.T Ştefănescu, *Contractul individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997;

86. A. Popescu, *Dreptul internaţional al muncii*, Ed. Holding Reporter, Bucureşti, 1998;

87. I. Deleanu, *Drepturile subiective şi abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1998;

88. G. Boroi, *Drept civil. Introducere în dreptul civil*, Ed. All, Bucureşti, 1998;

89. M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, Bucureşti, 1998;

90. N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, Bucureşti, 1998;

91. I. Dogaru, T. Sânbrian, A. Oroveanu-Hanţiu, S. Ionescu, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. Sylvi, Bucureşti, 1998;

92. Arbeitsrecht für Vorgesetze, Ed. Norman Rentrop, Bonn, Actualizarea Septembrie-Octombrie 1998;

93. G. Boroi, *Drept civil. Partea generală*, ediţia a II-a revizuită şi adăugită, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999;

94. R. Dimitriu, *Concedierea salariaţilor*, Ed. Omnia UNI – S.A.S.T., Braşov, 1999;

95. I.T Ştefănescu, *Tratat elementar de drept al muncii*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999;

96. M. Volonciu, *Negocierea contractului colectiv de muncă*, Ed. Omnia Uni SAST, Braşov, 1999;

97. L. Pop, *Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000;

98. C. Flitan, *Dreptul muncii* (lucrare apărută sub îngrijirea lui I.T. Ştefănescu), Ed. Omnia Uni S.A.S.T., Braşov, 2000;

99. G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediţia a VI-a revăzută şi adăugită de M. Nicolae, P Truşcă, Ed. Şansa S.R.L., Bucureşti, 2000;

100. R. P. Vonica, *Introducere generală în drept*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000;

101. I.T. Ştefănescu, *Dreptul muncii*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000;

102. L. Galatino, *Diritto del lavoro*, G. Giappichelli – editore, Torino, 2000;

103. R. Dimitriu, *Drept civil*, Ed. ASE, Bucureşti, 2001;

104. G. Boroi, *Drept civil. Partea generală*. Persoanele, Ed. All-Beck, Bucureşti, 2001;

105. R. Dimitriu, *Obligaţia de fidelitate în raporturile de muncă*, Ed. Tribuna Economică, Bucureşti, 2001;

106. B. Jaluzot, *La bonne foi dans contracts. Etude comparativ de droit francais*, allemand et japonais, Ed. Dalloz, Paris, 2001;

107. A. Ţiclea, C. Tufan, *Dreptul muncii* – curs pentru uzul studenţilor, Ed. Global Lex, 2001;

108. I. Dogaru, *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002;

109. B. Ştefănescu, R. Dimitriu, *Drept civil*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002;

110. N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002;

111. Gh. Vintilă, C. Furtună, *Daunele morale. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002;

112. N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002;

113. J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil. Les Obligations. 1. L'acte juridique*, 10e ed., Armand Colin, 2002;

111. O. Ţinca, *Drept social comunitar*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002;

114. A. Mazeaud, *Droit du travail, Montchrestien*, L.G.D.J., Paris, 2002;

115. I.T. Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003;

116. I.T Ştefănescu, Ş. Beligradeanu, *Codul Muncii. Prezentare de ansamblu Analiza textelor esenţiale, Textul integral*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003;

117. Vlad Barbu, *Dreptul muncii*. Curs universitar, Ed. Naţional, Bucureşti, 2003;

118. C. Lefter, *Drept comunitar instituţional*, Ed. Luceafărul, Bucureşti, 2003;

119. A. Popescu, N. Voiculescu, *Dreptul social european*, Ed. Fundaţiei „România de mâine", Bucureşti, 2003;

120. N. Voiculescu, *Dreptul muncii. Reglementări interne şi comunitare*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003;

121. A. Ţiclea, *Dreptul muncii* – curs universitar, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004;

122. A. Ţiclea, A Popescu, M Tichindelean, C Tufan, O Ţinca, *Dreptul muncii*, Ed Rosetti, Bucuresti, 2004;

123. A. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, curs universitar, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005;

124. D.V. Firoiu, *Dreptul muncii*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 2005;

125. R. Dimitriu, *Contractul individual de muncă. Prezent şi perspective*, Ed. Tribuna Economică, Bucureşti, 2005;

126. I.T. Ştefănescu, *Modificările Codului Muncii – comentate*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006;

127. A. Ţiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed Rosetti, Bucureşti, 2006.

II. Periodice

1. D. Alexandresco, *Teoria abuzului de drept în noul Cod civil al României Mari*, în Dreptul, nr. 20/1920;

2. S. Ghimpu, *Termenul de încercare în contractul de muncă*, în Justiţia Nouă, nr. 4/1964;

3. Gh. Fekete, S. Curticeanu, *Exerciţiul drepturilor civile ale persoanelor fizice numai potrivit cu scopul lor economic şi social*, Justiţia Nouă, nr. 3/1965;

4. Radu, R. Sanilevici, *Exercitarea drepturilor civile şi procesuale civile şi abuzul de drept în practica noastră judiciară*, Analele Universităţii Iaşi – 1967;

5. I. T. Ştefănescu, *Trăsăturile fundamentale ale raportului juridic de muncă în lumina noii reglementări privind organizarea şi disciplina muncii*, Revista Română de Drept, nr. 12 din 1970;

6. D. Sulica, *Desfacerea contractului de muncă ca urmare a arestării angajatului*, în Revista română de drept nr. 11/1970;

7. C. Oprişan, *Elemente de morală în conceptul de bună-credinţă*, în Studii şi cercetări juridice nr. 1/1970;

8. D. Florescu, *Sancţiunea abuzului de drept în perspectiva unui nou Cod de procedură civilă*, Revista Română de Drept nr. 2/1973;

9. D. Gherasim, *Teoria abuzului de drept în dreptul civil socialist şi critica unor teorii din dreptul civil burghez*, Revista Română de Drept, nr. 5/1980;

10. F. Rochois, *L'exercise normal du droit de greve*, Revue pratique de droit social, 1986;

11. Y. Saint-Jours, *Les options economiques de la jurisprudence sociale*, Recueil de jurisprudence, Dalloz, 1987;

12. A. Athanasiu, *Unele aspecte de fond şi de procedură în legătură cu stabilirea şi acordarea despăgubirilor, în cazul anulării deciziei de desfacere a contractului de muncă*, în Revista română de drept nr. 10/1988;

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

13. Ş. Beligrădeanu, *Reflectarea – în doctrina şi jurisprudenţă – a noţiunii abuzului de drept în domeniul raporturilor juridice de muncă*, Revista Română de Drept nr. 7/1989;

14. Ş. Beligrădeanu, *Dreptul la grevă şi exercitarea lui*, Dreptul, Nr. 6/1990;

15. I. T Ştefănescu, *Contractele colective de muncă din cadrul societăţilor comerciale, între prevederile legale, teorie şi practică, Revista de drept comercial*, Nr. 4/1996;

16. C. Ciubotă, *Clauza de mobilitate geografică. Aspecte din dreptul francez*, Revista Romana de Dreptul Muncii nr. 2/2002;

17. V. Popa, O. Pană, *Concedierea – între uz şi abuz. Concedierea individuală pentru motive ce ţin de persoana salariatului – analiză comparativă cu dreptul italian*, Revista de drept comercial, Nr. 11/2003;

18. H. Kondo, A. Tanabe, *News from Japan*, The Global Employer, ianuarie 2004;

19. O. Ungureanu, *Reflecţii privind abuzul de drept şi inconvenientele anormale de vecinătate*, Acta Universitatis Lucian Blaga, Nr. 1-2/2004;

20. M. Volonciu, *Transferul colectiv (integral)*, Revista română de Dreptul muncii, Nr. 2/2004;

21.I. T. Ştefănescu, *Inadmisibilitatea, de regulă, a invocării excepţiei de neexecutare a contractului în cazul contractului individual sau al celui colectiv de muncă*, Dreptul, Nr. 6/2004;

22. O. Ţinca, *Protecţia drepturilor salariaţilor în cazul transferului întreprinderii*, Revista de drept comercial, Nr. 12/2004;

23. I.T. Ştefănescu, *Efectele refuzului nejustificat al salariatului de a se prezenta la cercetarea disciplinară prealabilă sancţionării disciplinare*, Dreptul, Nr. 1/2005;

24. M. L. Belu Magdo, *Răspunderea disciplinară în sistemul general al legislaţiei muncii*, Revista română de dreptul muncii nr. 1/2005;

25. C. Alexe, *Rolul activ al judecătorului şi riscul abuzului de drept în procesul civil român actual, partea a II-a – Rolul activ al judecătorului român contemporan,* Pandectele române, Nr. 3/2005;

26. T. Tibad, *Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractelor de consum*, Revista română de drept al afacerilor, Nr. 4/2005;

27.I. C. Gâlcă; II. Ş. Beligrădeanu, *Efectele refuzului nejustificat al salariatului de a se prezenta la cercetarea disciplinară prealabilă*, Dreptul, nr. 8/2005;

28. O. Ţinca, *Despre cauza reală şi serioasă la concedierea pentru motive ce ţin de persoana salariatului*, Revista de drept comercial, Nr. 9/2005;

29. A.G. Uluitu, *Drepturile salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora*, Revista română de Dreptul muncii, Nr. 1/2006;

30. B. Vartolomei, *Informații referitoare la Codul muncii din Bulgaria*, Revista română de dreptul muncii, Nr. 1/2006.

III. Practică judecătorească

1. Culegere de decizii de îndrumare ale Plenului Tribunalului Suprem în materie civilă pe anii 1952-1965, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1966;
2. Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1960, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1961;
3. Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1962, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1963;
4. Recueil de jurisprudence Dalloz 1963;
5. Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1966, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1967;
6. Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1967, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1968;
7. Repertoriu de practică civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti în materie civilă pe anii 1952-1969 de I. Mihuţă, Al. Lesviodax, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970;
8. Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1973, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1974;
9. Recueil de jurisprudence Dalloz, 1973;
10. Jurisprudence sociale U.I.M.M. 1975;
11. Recueil de jurisprudence, Dalloz, 1976;
12. Bulletion criminel no. 153;
13. Bulletion civil de la Cour de cassation IV, nr. 188;
14. Juris-classeur periodique, edition generale, II 17345;
15. Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre, 1990;
16. Codul Muncii. Decizii ale Curţii Constituţionale. Decizii ale Curţii Supreme de Justiţie, ediţia a II-a, Ediţie îngrijită şi adnotată de Al. Ţiclea, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2001.

Autoarea procedează la o cercetare profundă şi, pe această bază, conturează teoria abuzului de drept în dreptul comun, pornind de la evoluţia istorică a acestei instituţii şi reţinând elementele sale definitorii.

Sunt de asemenea surprinse elementele de specificitate ale abuzului de drept în legătură cu raporturile de muncă, pornind de la sediul materiei în dreptul intern şi internaţional, autoarea abordând problematica drepturilor nesusceptibile de abuz şi punctând modalitatea aparte în care intervine interesul în raporturile de muncă.

Lucrarea conţine un amplu examen teoretic şi practic, structurat pe instituţii de drept al muncii, al ipotezelor de abuz de drept în cadrul contractelor de muncă, individuale şi colective, fiind abordată cu precădere problema abuzului de drept cu ocazia negocierii individuale şi colective a contractelor de muncă, problema concedierii abuzive, autoarea analizând în detaliu concedierea determinată de desfiinţarea locului de muncă ocupat de salariat pentru motive ce nu ţin de persoana acestuia, precum şi problema grevei abuzive.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ISBN 973683392-2

PREŢ: 28 RON

9 789738 833920